

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA APLICAÇÃO DE MEDIDA
SOCIOEDUCATIVA AO ATO INFRACIONAL DE POSSE DE DROGAS**

CECÍLIA CORDEIRO

**FLORIANÓPOLIS
2015**

CECÍLIA CORDEIRO

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA APLICAÇÃO DE MEDIDA
SOCIOEDUCATIVA AO ATO INFRACIONAL DE POSSE DE DROGAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Josiane Rose Petry Veronese.

FLORIANÓPOLIS

2015



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

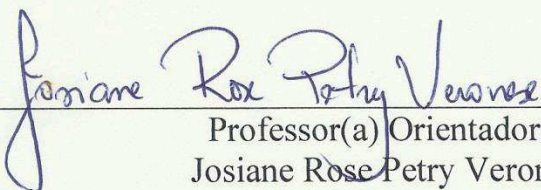
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

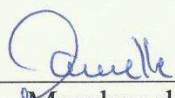
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O princípio da insignificância na aplicação de medida socioeducativa ao ato infracional de posse de drogas.**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Cecília Cordeiro**, defendido em **03/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 3 de Julho de 2015



Professor(a) Orientador(a)
Josiane Rose Petry Veronese



Membro de Banca
Sandra Muriel Zadróski Zanette



Membro de Banca
Emílio Gentil Vieira Júnior



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Cecília Cordeiro**

RG: **3249860**

CPF: **074.510.749-43**

Matrícula: **10201125**

Título do TCC: **O princípio da insignificância na aplicação de medida socioeducativa ao ato infracional de posse de drogas.**

Orientador(a): **Josiane Rose Petry Veronese**

Eu, **Cecília Cordeiro**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 3 de Julho de 2015

Cecília Cordeiro

Cecília Cordeiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu pai Hamilton Cordeiro Filho, à minha mãe Mabel Mariela Rodríguez Cordeiro e à minha irmã Marina Cordeiro pelo amor, por não medirem esforços na minha formação, pelos incentivos e pelo suporte – não só durante este percurso, mas também ao longo de toda a vida.

À minha avó Nora Mabel Latini (Quelá) (*in memoriam*) e à minha tia María Carolina Rodríguez (Colila) por terem sido essenciais na minha educação.

Ao meu namorado André De Bastiani Lange pela paciência, pelo carinho e pela confiança.

À minha amiga Camilla Lopes de Souza pela amizade verdadeira e pela força em todos os momentos.

Aos colegas/profissionais da 10ª Promotoria de Justiça, por terem oportunizado meu interesse e meu aprendizado no Direito da Criança e do Adolescente, fazendo-me abrir os olhos para a dimensão e a realidade da questão do ato infracional, e pelo empréstimo de livros.

Aos colegas/profissionais da 4ª Câmara de Direito Comercial no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pelos ensinamentos e por toda a ajuda e, especialmente, ao Glauber Machado Pinto também pelo empréstimo de obras.

A todos os que me acompanharam paralelamente no mundo da música durante estes cinco anos de faculdade.

À minha orientadora, Prof.^a Josiane Rose Petry Veronese, pela atenção e por me ter apresentado as suas belas obras *Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária e Crianças Encarceradas*.

A mim mesma, pela disciplina.

Por fim, aos demais familiares, amigos e colegas merecedores.

*A todos aqueles que, presentes ou em memória,
me incentivaram ao longo da minha vida e
fizeram parte da minha formação.*

*A educação é a arma mais poderosa que você
pode usar para mudar o mundo.*

Nelson Mandela.

RESUMO

O presente trabalho monográfico propõe-se a estudar a possibilidade de existir conflito na incidência do princípio da insignificância na aplicação de medida socioeducativa ao ato infracional de posse de drogas para consumo pessoal, tendo por base a Doutrina da Proteção Integral. Objetivando encontrar resposta para essa pergunta-problema, primeiramente foram traçadas as principais características da Doutrina da Proteção Integral, bem como expostos os seus fundamentos jurídicos e os seus princípios mais importantes. Em seguida, conceituou-se o ato infracional, passando pela ideia de inimputabilidade, para então estudar como ocorre a responsabilização estatutária. Então, analisaram-se os critérios para aplicação das medidas socioeducativas e percorreram-se as especificidades de cada uma delas. No último capítulo, foram examinados o tipo penal de posse de drogas para consumo pessoal e o princípio da insignificância, apresentando também a notória discordância doutrinária e jurisprudencial que se destaca no âmbito penal. No momento derradeiro, a questão foi colocada frente a frente com o ato infracional e as medidas socioeducativas. O método utilizado foi o dedutivo.

Palavras-chave: proteção integral – adolescente – ato infracional – responsabilização estatutária – medidas socioeducativas – posse de drogas – insignificância.

RESUMEN

El presente trabajo monográfico se propone a estudiar la posibilidad de la existencia de un conflicto en la incidencia del principio de insignificancia en la aplicación de una medida socioeducativa al acto infraccional correspondiente a la posesión de drogas para el consumo personal, teniendo como base la Doctrina de la Protección Integral. Con el objetivo de encontrar respuesta para esa pregunta-problema, se delinearon las principales características de la Doctrina de la Protección Integral, y se expusieron sus fundamentos jurídicos y sus principios más importantes. Enseguida se conceptualizó el acto infraccional, pasando por la idea de inimputabilidad, para a continuación estudiar cómo ocurre la atribución de la responsabilidad estatutaria. Entonces, se analizaron los criterios para la aplicación de medidas socioeducativas y se discurió acerca de las especificidades de cada una de ellas. En el último capítulo se examinaron el tipo penal de posesión de drogas para consumo personal y el principio de insignificancia, presentándose también la notoria discordancia doctrinaria y jurisprudencial que se destaca en el ámbito penal. Por último, esta cuestión se colocó frente a frente con el acto infraccional y con las medidas socioeducativas. El método utilizado fue el deductivo.

Palabras-llave: protección integral – adolescente – acto infraccional – responsabilidad estatutaria – medidas socioeducativas – posesión de drogas – insignificancia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	13
1.1 Compreensão da Doutrina, de suas características e de sua colaboração para os direitos da criança e do adolescente	13
1.2 Fundamentos jurídicos	17
1.2.1 Documentos normativos internacionais	17
1.2.2 Constituição Federal de 1988	20
1.2.2.1 Emenda Constitucional n. 65/2010	23
1.2.3 Lei n. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente	24
1.3 Princípios gerais e orientadores	25
1.3.1 Princípio da prioridade/primazia absoluta	26
1.3.2 Princípio do superior interesse ou do melhor interesse (<i>the best interest</i>)	30
1.3.3 Princípio da humanização	32
1.3.4 Princípio da universalização	33
1.3.5 Princípio da cooperação (responsabilidade compartilhada)	34
1.3.6 Princípio da descentralização político-administrativa (municipalização)	36
2 O ATO INFRACIONAL	39
2.1 Inimputabilidade	39
2.2 Conceito de ato infracional	40
2.3 Responsabilização estatutária	41
2.3.1 Medidas socioeducativas	44
2.3.1.1 Advertência	50
2.3.1.2 Obrigação de reparar o dano	52
2.3.1.3 Prestação de serviços à comunidade	53
2.3.1.4 Liberdade assistida	55

2.3.1.5 Regime de semiliberdade	59
2.3.1.6 Internação	60
2.3.2 Lei n. 12.594/2012 – SINASE	63
3 A POSSE DE DROGAS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	66
3.1 Artigo 28 da Lei n. 11.343/2006: a posse de drogas para consumo pessoal	66
3.1.1 Conceito e requisitos intrínsecos da conduta	67
3.1.2 Tipo objetivo	68
3.1.3 Tipo subjetivo	69
3.1.4 Objeto jurídico	70
3.1.5 Quantidade de droga	71
3.1.6 Outras considerações	72
3.2 O princípio da insignificância	73
3.2.1. Conflito doutrinário e jurisprudencial sobre a aplicação do princípio da insignificância na conduta de posse de drogas	77
3.2.2 Insignificância e atos infracionais	83
CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93

INTRODUÇÃO

É amplamente cediço nas bancadas acadêmicas que a criminalização da posse de drogas não raras vezes vem sendo abrandada pelos doutrinadores e pelos julgadores por meio da aplicação do princípio da insignificância, como meio de afastar a penalidade. Faz-se notório também que a questão não encontra consenso – há quem defenda a aplicabilidade do princípio, há quem defenda a inaplicabilidade.

A partir disso, observando que a mesma discordância muitas vezes ocorre quando se cuida de atos infracionais, despertou-se a curiosidade pessoal para uma maior pesquisa.

Este trabalho objetiva encontrar pontos de conflito entre o chamado princípio da insignificância e a aplicação de eventual medida socioeducativa ao adolescente autor do ato infracional de posse de drogas, sob os ditames da Doutrina da Proteção Integral. A finalidade, no entanto, não é dar uma resposta pura e certa se o princípio deve ou não ser aplicado nesse caso e tampouco como se deve dar essa aplicação. O objetivo consiste em fazer um apanhado de argumentações distintas, presentes na doutrina e na jurisprudência, e, a partir delas, apontar inarmonicidades entre a insignificância e as medidas socioeducativas, se existentes.

Não será utilizada a terminação “menor infrator”, a fim de se desprender de qualquer alusão às terminologias utilizadas antes do advento da Doutrina da Proteção Integral, que é objeto de estudo da presente pesquisa, preferindo-se “adolescente” ou “autor de ato infracional”. Ainda, não será usada a expressão “juventude”, que não se confunde com “criança” nem com “adolescente”, em razão de alteração recentemente sofrida no texto da Constituição Federal de 1988, como será explicado ao longo do trabalho.

No capítulo inaugural, será apresentado como se constitui o Direito da Criança e do Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro hoje. Abster-se-á de traçar toda a trajetória história para situar o leitor diretamente nas conquistas atuais, sem prejuízo da compreensão do assunto. Para tanto, será apresentada a Doutrina da Proteção Integral, os documentos normativos que a fundamentam, seus princípios gerais e o modo como norteia todo o sistema infantoadolescente.

Em seguida, tratar-se-á das especificidades do ato infracional, passando primeiramente pela definição de imputabilidade para depois adentrar na responsabilização estatutária e nas medidas socioeducativas, de modo a apresentar seus objetivos e explicar as especificidades de cada uma delas.

No derradeiro capítulo, será primeiramente apresentada a conduta de posse de drogas para consumo pessoal, com contextualização do assunto em relação ao público infantoadolescente. Na sequência, conceituar-se-á o princípio da insignificância com a exposição dos seus objetivos. Assim, será demonstrada a divergência doutrinária e jurisprudencial em relação à aplicação do princípio da insignificância à posse de drogas. Ao final, o problema será colocado frente e frente com o ato infracional: serão apresentados os principais argumentos, na doutrina e nos Tribunais, para a incidência ou não do referido princípio à conduta de posse de drogas, considerando a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa.

O método de procedimento utilizado foi o dedutivo, por se embasar em estudos já realizados em outras obras.

Em que pese a dificuldade de localização de obras e de julgados que tratem da conduta de posse de drogas, do princípio da insignificância e do ato infracional concomitantemente – haja vista também a atualidade da Lei do SINASE –, realizou-se o presente trabalho monográfico por meio da técnica de documentação indireta, que envolve a pesquisa bibliográfica e documental de dispositivos legais, doutrina e jurisprudência.

1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Para melhor compreensão dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, é necessário conhecer a dinâmica na qual estão constituídos atualmente. Apesar da importância de assimilar a trajetória histórica desses direitos para maior entendimento e sensibilidade sobre o tema, este trabalho se desprende de tais narrativas e adentra objetivamente nas conquistas já alcançadas, a fim de evitar demasiadas delongas que um trabalho monográfico não comporta.

Assim sendo, a pesquisa, inicialmente, debruça-se em delinear o conteúdo, as características contudentes e os reais limites da chamada Doutrina da Proteção Integral, o que se mostra imprescindível para uma análise inteligente do tema.

1.1 Compreensão da Doutrina, de suas características e de sua colaboração para os direitos da criança e do adolescente

O Direito da Criança e do Adolescente consiste em ramo autônomo do direito (LIMA; VERONESE; 2011) e é concebido como um sistema jurídico aberto, de princípios, de regras e de valores (LIMA, 2001) que visa a efetivar a cidadania infantoadolescente no âmbito do Estado Democrático de Direito. Possui sua própria teleologia, é marcado pela interdisciplinariedade¹ e permite o reconhecimento de diversos princípios (VERONESE; CUSTÓDIO; 2011).

Atualmente, há tratamento governamental diferenciado em relação à criança e ao adolescente, em razão de fatores de ordem interna – desenvolvimento da personalidade – e externa – fragilidade predominante e modificações físicas para a construção de um organismo adulto (LAMENZA; MACHADO; 2011). No cenário brasileiro, crianças e adolescentes são titulares de direitos e considerados sujeitos autônomos, com o exercício de suas capacidades limitado por lei em virtude de sua etapa de vida – e essa diferença de identidade deve ser reconhecida em relação à sociedade como um todo (COSTA, 2012).

¹Por englobar o direito à educação, à saúde, ao respeito etc., o Direito da Criança e do Adolescente busca subsídios em outras áreas do conhecimento, que não o jurídico, como a Criminologia, a Psicologia, a Sociologia, a Pedagogia, a Medicina, dentre outros (VERONESE, 1997). É de extrema importância recorrer a outras ciências e entrelaçar as disciplinas para que os direitos infantoadolescentes tenham condições plenas de proteção e implementação (VIEIRA; VERONESE; 2006).

O atual avanço conquistado nesse ramo jurídico surgiu por meio da edição de uma legislação moderna, com instrumentos jurídicos e políticos destinados à implantação de um sistema garantidor dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes (LAMENZA; MACHADO; 2011).

Foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que teve início a vigência da Doutrina Jurídica da Proteção Integral, a qual serve de embasamento ao Direito da Criança e do Adolescente no aspecto teórico-conceitual e dá molde ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/1990 (VERONESE, 2012).

A Carta Magna, adotando essa nova base doutrinária, deixou claro que, fundamentalmente, as crianças e os adolescentes passaram a ser *sujeitos de direitos*. Partindo dessa ideia, têm a possibilidade de, efetivamente, serem sujeitos-cidadãos (VERONESE, 1997).

O artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente sintetiza o pensamento do legislador em introduzir a Doutrina da Proteção Integral, dando proteção e suporte legislativo ao Direito da Criança e do Adolescente: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

A expressão “Proteção Integral” designa um sistema no qual crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes em face da família, da sociedade e do Estado (PAULA, 2000), devendo ser tutelados de forma global para a garantia de um desenvolvimento adequado (LAMENZA; MACHADO; 2011). Por conseguinte, a proteção Integral é, em sua essência, a responsabilização dos adultos pelo cuidado e pela garantia de condições para que crianças e adolescentes exerçam sua cidadania de forma digna (COSTA, 2012).

A Doutrina da Proteção Integral baseia-se na axiologia composta pela tríade “liberdade, respeito e dignidade” (LIMA; VERONESE; 2011, p. 124) e parte de duas premissas básicas: o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (LIMA; VERONESE; 2011).

Essa Doutrina, de caráter de política pública, estabelece que crianças e adolescentes deixam de ser objeto de proteção assistencial e de manipulação dos adultos para passarem ao *status* de titulares de direitos subjetivos (VIEIRA; VERONESE; 2015). Por essa

nova concepção, na era pós-moderna, não são mais reconhecidos como seres coisificados dependentes de seus pais ou responsáveis, ou ainda da arbitrariedade de alguma autoridade (LAMENZA; MACHADO; 2011).

De modo geral, as pessoas, quando adotam a visão adulta e buscam relembrar algo que realizaram durante a adolescência, reconhecem que possuíam uma condição diferenciada de maturidade, conhecimento, compreensão da realidade e/ou dimensão das consequências. Assim, ao compararem comportamentos que tiveram nesse período de vida com suas próprias atitudes como adultos, identificam diferenças em relação a si mesmas (COSTA, 2012). É essa a visão que deve prevalecer quando do estudo do Direito da Criança e do Adolescente. Essas especificidades da construção da identidade do indivíduo, considerando sua realidade geracional e cultural, justificam a atenção especial estabelecida pelo ordenamento jurídico, a fim de que se atente à condição peculiar de desenvolvimento de crianças e adolescentes e garanta-se seu pleno exercício de cidadania e de convivência social na condição de sujeitos de direitos; e a Doutrina da Proteção Integral representa marco importante na consolidação dessa ideia (VIEIRA; VERONESE, 2015).

Desse modo, as crianças e os adolescentes, se comparados aos adultos, possuem uma característica que os fragiliza, que consiste na vulnerabilidade decorrente da sua própria condição de seres humanos física e psicologicamente ainda em formação (BARBOSA; SOUZA; 2013). O artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza sobre a chamada “condição peculiar de desenvolvimento”:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

É de suma importância ressaltar que a condição de pessoa em desenvolvimento deve ser reconhecida até mesmo quando da prática de ato infracional, porquanto a responsabilização especial advém de parâmetro fundado primeiramente na idade, e não na capacidade do sujeito (BARBOSA; SOUZA; 2013).

Nesse viés, o reconhecimento da condição de pessoa em situação especial de desenvolvimento afasta a ideia de conceber crianças e adolescentes como objetos do poder dos adultos. A dificuldade em visualizar essa condição é limite para que ocorra a eficácia vertical e horizontal dos direitos da criança e do adolescente (COSTA, 2012).

Com a inclusão desse novo conjunto conceitual, metodológico e jurídico sob a ótica dos direitos humanos, que possibilita às crianças e aos adolescentes a dignidade e o respeito dos quais são merecedores, tem-se que:

A formulação de uma base epistemológica consistente possibilitou à doutrina da proteção integral reunir tal conjunto de valores, conceitos, regras, articulação de sistemas e legitimidade junto à comunidade científica, que a elevou a um outro nível de base e fundamentos teóricos, recebendo, de modo mais imediato, a representação pela ideia de uma doutrina da proteção integral (VERONESE; CUSTÓDIO; 2011, p. 30-31)

Essa postura se firma na convicção de que a criança e o adolescente são merecedores de “direitos próprios e especiais que, em razão de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral” (VERONESE, 1997, p. 15). Lamenza e Machado (2011, p. 25) fazem interessante analogia sobre esse ponto:

Tal como a planta que precisa de água, adubo e terra fértil para se desenvolver, a criança e o adolescente necessitam de um ambiente adequado para que cresçam física e mentalmente saudáveis, vivendo felizes em um meio circundante harmonioso e positivo.

A Constituição Federal de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, reconhecendo para cada indivíduo direitos e valores essenciais à sua realização plena como pessoa. Esse princípio configura “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana” (TEPEDINO, 1999, p. 48), o que significa que todo ser humano se encontra sob tal manto, aqui se incluindo, consequentemente, as crianças e os adolescentes (MACIEL, 2010).

Dessarte, crianças e adolescentes são “detentores de todos os direitos que têm os adultos e que sejam aplicáveis à sua idade” (FERREIRA; SILVA; 2014, p. 38) e também de “direitos especiais, que decorrem precisamente do seu estatuto ontológico próprio de ‘pessoa em condição peculiar de desenvolvimento’” (COSTA, 2013, p. 59).

As diretrizes da Doutrina da Proteção Integral provocaram um “reordenamento jurídico, político e institucional sobre todos os planos, programas, projetos, ações e atitudes por parte do Estado” (VERONESE; CUSTÓDIO; 2011, p. 30), contando com a colaboração da sociedade civil e produzindo contínuas mudanças no contexto sócio histórico do País.

A defesa dos direitos essenciais de crianças e adolescentes necessita ser constantemente privilegiada pelo Estado, a fim de que o atendimento se torne perene.

Contudo, infelizmente, com frequência se encontram registros judiciais de crianças e adolescentes que se encontram tão vitimizados, que a provocação do Estado como agente protetor resta como a única solução viável para a busca de um resguardo a esses indivíduos excluídos pela ausência de políticas públicas adequadas (LAMENZA; MACHADO; 2011).

É amplamente discutido, nas diversas instâncias judiciais, os limites para essa provocação do Estado diretamente para as causas relativas à infantoadolescência. Deve-se tomar cuidado para que não se resulte em uma atuação estatal ausente de foco e baseada em sustentáculos enfraquecidos. Uma vez integralmente tutelados, crianças e adolescentes devem ter seus interesses como alvo de atuação contínua, diferenciada e de amparo adequado pelo Estado, porém sem se tirar de vista outras necessidades sociais (LAMENZA; MACHADO; 2011).

Ainda hoje persiste o desafio de atender, de forma total, aos anseios essenciais de crianças e adolescentes, tendo em vista o surgimento contínuo de demandas e as necessidades de preencher novas lacunas referentes aos direitos fundamentais do público infantoadolescente (LAMENZA; MACHADO; 2011).

Por fim, ante todo o explicitado, tem-se que a Doutrina da Proteção Integral deixa de se constituir apenas como obra de juristas ou como uma declaração de princípios, uma vez que conta com a contribuição da sociedade como um todo (VIEIRA; VERONESE; 2015).

1.2 Fundamentos jurídicos

As convenções e declarações internacionais, ratificadas pelo Brasil, bem como a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/1990 –, formam, em conjunto, as normas que regem o Direito da Criança e do Adolescente, conforme se verá a seguir.

1.2.1 Documentos normativos internacionais

O direito à proteção especial das crianças e dos adolescentes é declarado em diversos documentos internacionais. O primeiro que expôs essa preocupação foi a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, impulsionada pela Liga das Nações, em 1924; ao passo que a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1959, foi o grande marco no reconhecimento de

crianças como sujeitos de direitos, merecedoras de proteção e de cuidados especiais² (MACIEL, 2010).

Vieira e Veronese (2015) apontam que um dos documentos internacionais mais importantes que refletem a essência da Doutrina da Proteção Integral consiste na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 20 de novembro 1989 pela Resolução n. 44 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 99.710/1990, com caráter supralegal. A ONU, como corolário dos avanços sociais, principalmente no que tange ao plano dos direitos fundamentais, reconheceu a necessidade da criação da referida Convenção e, em 1979, montou um grupo para a elaboração de seu texto (MACIEL, 2010).

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança revela-se o documento cujos fundamentos jurídicos ditam os princípios da Doutrina da Proteção Integral (FONSECA, 2012). Deitando raízes nos valores tecidos na Convenção, construiu-se, assim, um Direito da Criança e do Adolescente mais “amplo, abrangente, universal e, principalmente, exigível” (MACIEL, 2010, p. 14). Pode-se afirmar que a Convenção reconheceu direitos fundamentais para a infância e a adolescência e foi incorporada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao assegurar em seu artigo 1º a *proteção integral à criança e ao adolescente*, reconheceu como fundamentação doutrinária o princípio insculpido no artigo 19 da Convenção (VERONESE; OLIVEIRA; 2008), que se dá nos seguintes termos:

Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

² Vieira e Veronese (2006) elencam outros documentos e tratados relevantes no âmbito internacional: Declaração de Genebra, de 1924, sobre os direitos da criança; Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948; e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil, aprovadas pela Resolução 40/33, de novembro de 1985 (Regras de Pequim, as quais estabeleceram diretrizes para a Justiça especializada, principalmente, nos processos e procedimentos relativos a adolescentes em conflito com a lei). Costa (2012), de igual forma, enumera mais documentos: Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, de 1990; Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad, de 1990; Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, também de 1990 (Regras de Tóquio). Por fim, Veronese (1997) também ressalta que a proteção diferenciada ao público infantoadolescente também foi enunciada no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (particularmente nos artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (especialmente no artigo 10) e nos estatutos e instrumentos das Agências especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança.

Pela leitura do mencionado artigo, percebe-se que, ao contrário do propósito da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, a qual basicamente apresenta sugestões daquilo de que os Estados poderiam se servir ou não (VERONESE; OLIVEIRA; 2008), a Convenção³ não se revela uma carta de intenções, e sim uma gama de obrigações com força de lei internacional que deve ser levada a efeito pelos Estados signatários (VIEIRA; VERONESE; 2006). A Convenção tem natureza coercitiva e exige do Estado-parte que a subscreveu determinada ação para promover seus preceitos, por isso se pode dizer que esse documento expõe claramente a responsabilidade de todos para com o futuro (VERONESE, 1997). Isso significa que as Nações subscritoras se obrigam a assegurar os direitos introduzidos na Convenção com absoluta prioridade (MACIEL, 2010). Mais, o documento possui mecanismos de controle que permitem verificar o cumprimento ou não de suas disposições por parte de cada Estado que o subscreve e ratifica (VERONESE; OLIVEIRA; 2008).

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança cuidava da consolidação, na legislação internacional, com influência das Constituições de vários países, da “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança” (COSTA, 2012, p. 131). Seu teor, além de ter servido de fundamento para a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, alcançou “a universalidade que deve caracterizar um documento internacional” (VIEIRA; VERONESE; 2006, p. 33). O trabalho de sua elaboração perdurou por dez anos e contemplou representantes dos quarenta e três Estados-membros da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas (VERONESE; OLIVEIRA; 2008).

Veronese e Oliveira (2008, p. 69-70) expõem de forma clara sobre o conteúdo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança:

Esse documento ratifica o que as Nações Unidas proclamaram e acordaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos, determina que *toda pessoa, sem qualquer tipo de distinção, seja de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição, possui os direitos enunciados nesses documentos*. Reafirma o fato de que as *crianças, tendo em vista a sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais*; e

³No período compreendido entre a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção dos Direitos da Criança, as Nações Unidas elaboraram vários documentos internacionais que muito contribuíram para a evolução do direito infanto-juvenil. Dentre eles, Maciel (2010) destaca a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto 678/92, a qual especializou o tratamento judicial para crianças e adolescentes e estabeleceu a corresponsabilidade entre família, sociedade e Estado na proteção dessa parcela da população; bem como as Diretrizes de Riad, aprovadas em novembro de 1990, que formam a base das ações e das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

ênfatisa a importância da família, para que a criança desenvolva sua personalidade, num ambiente de diálogo, amor e compreensão. Entende que a criança deva estar preparada para poder interagir no meio social e para tanto deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em especial, com dignidade, tolerância, liberdade, igualdade, solidariedade e espírito de paz. (grifo nosso)

Verifica-se que está insculpida também na Convenção a ideia do compromisso institucional de rompimento com a cultura de coisificação da infantoadolescência, anteriormente mencionada (VIEIRA; VERONESE; 2015).

No contexto latino-americano, a partir do início da década de oitenta, começou a difundir-se o processo de discussão da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Observou-se que houve, de fato, a influência dos movimentos sociais emergentes na construção de textos jurídicos na área dos direitos da infância. Especificamente em relação ao Brasil, ocorreu – felizmente! – uma coincidência história, porquanto tal movimento político internacional coincidiu temporalmente com os debates que antecederam a convocação da Assembleia Nacional Constituinte e que perduraram durante a elaboração da Constituição Federal de 1988. Por tal razão, a situação das crianças e dos adolescentes foi um dos temas das lutas populares que almejavam a positivação desses direitos (COSTA, 2012).

1.2.2 Constituição Federal de 1988

A concomitância entre a formulação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e a elaboração da primeira Constituição Federal posterior ao período de abertura política permitiu que fossem incluídos, na Constituição de 1988, princípios básicos contidos em panorama internacional pela Convenção, antes mesmo que esta fosse aprovada em 1989. Tais ideias estão delineadas nos artigos 227 e 228 da Carta Maior (COSTA, 2012), os quais implantam a defesa de crianças e adolescentes e com vistas ao seu tratamento como pessoas e sujeitos de direitos civis (FONSECA, 2012). A nova Constituição trouxe imensuráveis modificações nas estruturas fundamentais do Direito pátrio (BARBOSA; SOUZA; 2013), passando a ser o elemento constitutivo das bases do direito da criança e do adolescente que hoje está em vigor (VERONESE; CUSTÓDIO; 2011).

A Constituição brasileira estabelece, como sistema máximo de garantias, direitos individuais e sociais, dos quais são titulares todas as crianças e os adolescentes, independentemente de sua situação social e pessoal, ou mesmo de sua conduta. Trata-se, assim, da adoção da Doutrina da Proteção Integral e do reconhecimento constitucional de um conjunto de direitos destinados a tal parcela da população brasileira, os quais correspondem

aos valores estabelecidos a partir do modelo de Estado Democrático de Direito (LIMA; VERONESE; 2011).

A partir desse entendimento, verifica-se que a Carta Constitucional de 1988 coroou novos paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro. De um sistema normativo garantidor do patrimônio do indivíduo, passou-se a um novo modelo que prima pelo amparo da dignidade da pessoa humana. O plano individual/patrimonial é substituído pelo coletivo/social, desvinculando-se o Direito de modelos antigos (MACIEL, 2010).

Insculpida no artigo 227 da Carta Constitucional de 1988, a Doutrina da Proteção Integral encaixa-se com perfeição no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (MACIEL, 2010) e incorpora diretrizes dos direitos humanos da esfera internacional (VERONESE, 2012):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

O *caput* do artigo contém a declaração dos direitos, enquanto seus parágrafos indicam as providências a serem tomadas com objetivos de conferir-lhes eficácia. É importante ressaltar que tais direitos enumerados no artigo 227 não excluem a aplicação dos demais dispersos ao longo de todo o texto constitucional, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela República Federativa do Brasil. Pelo contrário, os direitos da pessoa humana referidos na Constituição também são inerentes ao público infantoadolescente – como o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, que também se encontram de forma listada no Estatuto da Criança e do Adolescente (SILVA, 2010).

Em verdade, o art. 227 representa o “*metaprincípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente*” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA; 2013, p. 74) (grifo original), tendo como destinatários a família, a sociedade e o Estado de forma concomitante.

Os direitos constitucionais das crianças e adolescentes são especiais porquanto se distinguem dos direitos constitucionais dos adultos sob dois aspectos: quantitativo e qualitativo. Quantitativo porque crianças e adolescentes são detentores de um maior leque de direitos constitucionais, e qualitativo em virtude de, além de serem protegidos por todos os

direitos individuais e sociais pertencentes aos adultos⁴, a população infantoadolescente é possuidora de direitos humanos próprios, que foram cautelosamente redigidos pelo legislador com fins de garantir-lhe condições para o acesso a uma vida digna (BARBOSA; SOUZA; 2013).

1.2.2.1 Emenda Constitucional n. 65/2010

Ademais do estudo da influência da Constituição Federal de 1988 no plano da infantoadolescência, é relevante ressaltar recente modificação sofrida em seu texto.

A categoria “jovem” foi acrescida à redação original do artigo 227 da Carta Magna por meio da Emenda Constitucional n. 65, de 13 de julho de 2010. Pelo novo texto, as categorias “adolescentes” e “jovens” não se confundem, merecendo estes últimos análise própria consoante o § 8º, inciso I, do referido artigo constitucional, o qual tem a intenção de criar um Estatuto da Juventude que regulamente os direitos dos jovens no Brasil, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se mantém (LIMA; VERONESE; 2011).

A emenda original que deu origem à Emenda Constitucional n. 65 foi a Proposta de Emenda à Constituição n. 138/2003, que criava o artigo 130-A na Constituição para determinar uma proteção especial do Estado aos direitos econômicos, sociais e culturais dos jovens por meio de políticas específicas, com o objetivo de assegurar formação profissional, acesso ao primeiro emprego e à habitação, lazer e segurança social. Contudo, prevaleceu a PEC n. 42/2008, que, em vez de criar um artigo especial, determinou o acréscimo da expressão “jovem” ao artigo 227 da Carta Maior ao lado das palavras “criança” e “adolescente”. A justificativa foi a necessidade de preencher uma lacuna no texto constitucional, a fim de que as disposições da norma se estendessem também ao público jovem (SILVA, 2010).

Nesse novo contexto, a Lei n. 12.852/2013 instituiu o Estatuto da Juventude na legislação brasileira, que conta com normas que tratam dos direitos dos jovens e compreende a idade dessa parcela da população dos quinze até os vinte e nove anos de idade, conforme leitura do § 1º do seu artigo 1º.

⁴Os direitos individuais e sociais estão positivados nos artigos 5º a 7º da Constituição Federal de 1988.

Pelo exposto, o presente trabalho prefere referir-se ao termo “infantadolescência” àquele denominado “infantojuvenil”, com fins de evitar linguagem atécnica eivada de confusões de termos.

1.2.3 Lei n. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente

Coroando a revolução constitucional que colocou o Brasil na lista dos países mais avançados na defesa dos interesses infantadolescentes, foi adotada a Doutrina da Proteção Integral. Com o intuito de regulamentar e implementar o novo sistema, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (MACIEL, 2010), o qual tem força de lei ordinária (VIEIRA; VERONESE; 2015) e possui a essencial função de fazer com que o texto constitucional não resulte em letra morta (VERONESE, 1997).

O *caput* do artigo 2º do Estatuto traz as definições legais de criança e adolescente: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Portanto, esse instrumento normativo protege todas as pessoas com idade inferior a 18 anos, situando a criança como a pessoa até 12 anos incompletos, e o adolescente como aquela entre 12 e 18 anos incompletos, porquanto, no dia em que a pessoa completa 18 anos de idade, ela se torna maior em obrigações tanto civis quanto penais (LIMA; VERONESE; 2011).

De acordo com Maciel (2010), o Estatuto da Criança e do Adolescente engloba o conjunto de direitos fundamentais à formação de crianças e adolescentes, entretanto deve ressaltar-se que não se cuida de uma lei que se limita a enunciar regras de direito material, e sim consiste em um “microssistema que cuida de todo o arcabouço necessário para se efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto-juvenil” (MACIEL, 2010, p. 9). Ainda, afirma que se trata de uma norma especial e extremamente abrangente que enumera regras processuais, institui tipos penais, preconiza normas de direito administrativo e estabelece princípios de intervenção e de política legislativa com vistas a fornecer todo o instrumental necessário a fim de que se leve a efeito a norma constitucional.

Nogueira (1998) expõe que, quando da edição da legislação estatutária da criança e do adolescente, optou-se pela denominação *Estatuto*, em vez de *Código*, com o objetivo de transmitir a ideia de *direitos*, uma vez que este último tem sentido de *punir* (grifo nosso).

Por isso, o Estatuto tornou-se o principal instrumento jurídico de luta pela efetivação dos direitos da criança e do adolescente. Além de expor os direitos fundamentais dos quais o público infantoadolescente é titular, ainda dispõe sobre as medidas de prevenção e proteção para a sua efetivação (LIMA; VERONESE; 2011).

Diante de toda essa normatização, é possível afirmar que a legislação que cuida dos direitos infantoadolescentes não é pouca em quantidade e em qualidade. Ferreira e Silva (2014) apontam que, na verdade, o Estatuto da Criança e do Adolescente recebeu críticas mais por falta de sua efetiva aplicação do que em razão de seu conteúdo propriamente.

Por fim, Fonseca (2012) pontua que a lei estatutária traz normas de *ordem pública* e, portanto, não pode ser afastada pela normatividade que lhe for contrária nem por eventuais modificações desejadas pelas partes e/ou pelos agentes do Poder Público. As normas legais que dizem respeito à criança e ao adolescente encontradas fora do Estatuto devem ser consideradas “*atópicas*” (FONSECA, 2012, p. 17, grifo original), devendo seu conteúdo estar subordinado e em conformação com os ditames especiais do Direito da Criança e do Adolescente. Portanto, as normas não devem ser interpretadas em prejuízo dos destinatários. A proteção deve se dar de forma completa.

1.3 Princípios gerais e orientadores

Consoante já visto, o Direito da Criança e do Adolescente, regado pela Doutrina da Proteção Integral, encontra fundamento jurídico principalmente na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Ademais, para melhor compreensão, é fundamental percorrer seus princípios fundamentais.

Nas Disposições Preliminares do Estatuto da Criança e do Adolescente estão arrolados os artigos 1º a 6º, os quais expõem os princípios, as normativas de políticas sociais e os objetivos da lei, de modo a estabelecer regras gerais de aplicação e de interpretação (FONSECA, 2012).

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema dotado de regras e também de princípios: as regras delimitam as condutas, ao passo que os princípios expressam valores

relevantes e fundamentam as normas, atingindo uma integração sistêmica⁵. No âmbito do direito infantoadolescente brasileiro, ambos concretizam a Doutrina da Proteção Integral (MACIEL, 2010). Segundo Lima (2001, p. 453), o Direito da Criança e do Adolescente funciona como “*técnica de garantia*”, em razão de apresentar característica ontológica consistente em dupla sistematicidade por se tratar de um “*sistema de princípios e regras enfaticamente principiológico*” e de um “*sistema de Direitos Fundamentais*” (grifos originais). Mais ainda, Veronese (2012) complementa que os princípios não servem meramente como complemento à norma legal vigente, e sim norteiam todo o sistema de garantias e direitos fundamentais, devendo o intérprete nunca deles se afastar, sob pena de culminar em má apreciação e aplicação do regramento.

Para o presente trabalho, foram selecionados seis dos princípios do Direito da Criança e do Adolescente, considerados mais importantes e pertinentes para fins de norteamento da pesquisa e entendimento global da problemática, quais sejam: princípio da prioridade/primazia absoluta, princípio do superior interesse ou do melhor interesse (*the best interest*), princípio da humanização, princípio da universalização, princípio da cooperação (responsabilidade compartilhada) e princípio da descentralização político-administrativa (municipalização).

1.3.1 Princípio da prioridade/primazia absoluta

O princípio da prioridade/primazia absoluta, como parte do sistema de garantias do público infantoadolescente (COSTA, 2012), encontra inspiração no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e está previsto de forma expressa no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶ da seguinte forma (VERONESE, 2012):

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

⁵ Lima (2001) faz diferenciação entre princípios estruturantes e princípios concretizantes. Os primeiros abarcariam 1) princípio da vinculação à doutrina jurídica da proteção integral; 2) princípio da universalização; 3) princípio do caráter garantista; e 4) princípio do interesse superior da criança e do adolescente; ao passo que os últimos consistiriam em 1) princípio da prioridade absoluta; 2) princípio da participação popular; 3) princípio da descentralização político-administrativa; 4) princípio da desjurisdicionalização; 5) princípio da despolicialização; 6) princípio da humanização; e 7) princípio da politização ou da ênfase nas políticas sociais básicas.

⁶ Fonseca (2012) entende que o princípio da prioridade absoluta está disposto também nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A norma parte uma lógica hierárquica, estabelecendo uma primazia absoluta de atender-se primeiramente às necessidades de crianças e adolescentes em todas as esferas de interesses (VIEIRA; VERONESE; 2015), seja no âmbito judicial, extrajudicial, administrativo, familiar ou social. Por assim se dizer, o interesse na tutela integral dos direitos infantoadolescentes não comporta indagações ou ponderações, visto que a escolha final já foi realizada pelo legislador constituinte quando da elaboração da regra (MACIEL, 2010).

O princípio da prioridade absoluta reflete a ideia da atenção especial de que a criança e o adolescente necessitam em razão da etapa da vida de desenvolvimento e formação em que se encontram. Essa atenção deve ser também imediata, principalmente em termos de proteção, socorro, atendimento em serviços públicos, execução de políticas públicas e destinação de recursos financeiros (BARBOSA; SOUZA; 2013).

A prioridade absoluta no atendimento às necessidades de crianças e de adolescentes viabiliza a promoção de políticas públicas com vistas a dar efetividade aos seus direitos diante de todo o instrumento normativo já existente. Nesse sentido, há privilégio na destinação dos recursos públicos próprios para a execução das políticas públicas para a infância e adolescência (VIEIRA; VERONESE; 2015).

Conferindo mais consistência ao assunto, Maciel (2010, p. 192) exemplifica:

[...] se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos necessários, obrigatoriamente terá que optar pela primeira. Isso porque *o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional*, pois estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.741/03, *enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada*, integrante da doutrina da proteção integral. (grifo nosso)

Ainda, complementa com uma reflexão:

À primeira vista, pode parecer injusto, mas aqui se tratou de ponderar interesses. O que seria mais relevante para a nação brasileira? Se pensarmos que o Brasil é “o país do futuro” [...] e que o futuro depende de nossas crianças [...], torna-se razoável e até acertada a opção do legislador constituinte. (MACIEL, 2010, p. 20)

A prioridade absoluta é um dos componentes que distinguem as garantias protetivas de crianças e de adolescentes daquelas outorgadas aos adultos em geral (FONSECA, 2012), além de reforçar verdadeira diretriz de ação para a efetivação dos seus

direitos fundamentais (VERONESE; CUSTÓDIO; 2011). Nessa perspectiva, revela-se um critério a ser utilizado e aplicado com maior facilidade enquanto o conflito em questão estiver entre atender aos direitos de crianças e de adolescentes e aos direitos de outra parcela da população (COSTA, 2012).

A prioridade deve ser assegurada por todos: família, comunidade, administradores, governantes em geral, legisladores, magistrados, membros do Ministério Público, Conselhos Tutelares e demais autoridades⁷ (FONSECA, 2012).

A família, natural ou substituta – ou seja, formada pelo vínculo consanguíneo ou pelo afetivo –, além do dever de formação das crianças e dos adolescentes que já lhe é próprio, possui um dever moral de responsabilizar-se pelo seu bem-estar. A comunidade, residindo na mesma região que as crianças e os adolescentes e compartilhando dos mesmos costumes, a exemplo de vizinhos, colegas de escola e membros de igreja, também é responsável pelo resguardo dos direitos fundamentais dos tutelados. Pela proximidade com suas crianças e seus adolescentes, esses grupos possuem melhores condições de identificar eventual comportamento irregular, violação de direitos, ou outra situação que os coloque em risco ou que prejudique a boa convivência (MACIEL, 2010).

Quando da elaboração do artigo 4º do Estatuto, o legislador também contemplou a proteção integral como ideia de adoção de toda e qualquer iniciativa voltada para o bem-estar de crianças e de adolescentes (LAMENZA; COSTA MACHADO; 2012). Deve-se ressaltar que não se trata de limitação taxativa de situações em que se deve dar preferência à infância e à adolescência, porquanto a lei não poderia exemplificar todas as hipóteses em que se assegurará a preferência ao público infantoadolescente, tampouco todas as formas de garanti-la: na verdade, cuidam-se de normas abertas que devem ser interpretadas amplamente com o objetivo de dar espaço para novas aplicações da Doutrina da Proteção Integral em quaisquer circunstâncias em que se revele necessário (VIEIRA; VERONESE; 2015). Por isso, pode-se afirmar com segurança que o rol das obrigações do artigo 4º do Estatuto é meramente exemplificativo, porque eventualmente pode sobrevir alguma hipótese não arrolada a exigir manifestação em absoluta prioridade. Como a prioridade é absoluta, não se pode deixar de acioná-la sob o pretexto de não estar prevista no rol do artigo 4º da legislação estatutária (FONSECA, 2012).

⁷Tavares (2006) acrescenta que a elaboração da política orçamentária também tem a obrigação de priorizar benefícios à população infantoadolescente.

Assim sendo, não há muitas dúvidas quanto à intenção do legislador pátrio no que se refere ao significado a ser atribuído ao princípio da prioridade absoluta. A ideia em si se reveste de clareza, até mesmo porque, em sentido literal, prioridade quer dizer “precedência, preferência e privilégio” (COSTA, 2012, p. 147). Na verdade, a complexidade da questão está na interpretação e na aplicação do princípio ao caso concreto.

Mesmo com a nitidez expressa no texto normativo, como foi já observado, a interpretação dá-se a partir da leitura da regra, ou do princípio, diante do caso real. Para a interpretação do que seja a prioridade absoluta, é necessário levar em consideração o sistema normativo dos direitos da criança e do adolescente de forma global. Ainda, mesmo se houver a consideração do caso concreto, de nada adianta a interpretação se o aplicador, responsável pela decisão em questão, não estiver plenamente envolvido com o contexto a responsabilidade pela decisão da questão. O operador jurídico precisa estar inserido na comunidade, conhecer a história de tratamento dos direitos da criança e do adolescente e sua forma de organização (COSTA, 2012).

No espaço do Direito Processual, o princípio da prioridade absoluta administra a celeridade de tramitação atribuída aos feitos de interesses de crianças e de adolescentes, que são identificados na própria capa com aviso de urgência. A rapidez do julgamento é direito subjetivo público do adolescente, e o empecilho a esse direito se mostra como forma de negação da justiça e da vigência ao princípio da prioridade absoluta (FONSECA, 2012).

Não obstante, é cediço que, no plano da realidade, nem sempre há obediência ao princípio. Maciel (2010, p. 21-22), mais uma vez, sabe pinçar exemplos dessa irregularidade:

O mesmo há que se falar do Poder Executivo, palco das maiores violações ao princípio da prioridade absoluta. É comum vermos a inauguração de prédios públicos com os fins mais variados, sem que o Estado cuide, por exemplo, da formação de sua rede de atendimento. Outro fato comum é a demora na liberação de verbas para programas sociais, muitos da área da infância [...], enquanto verbas sem primazia constitucional são liberadas dentro do prazo.

De mais a mais, o problema que acomete a prioridade não é legal, e sim de efetividade. Não há necessidade de se declarar mais uma vez o que já está preconizado na legislação. As insuficiências estão na cobrança social, nas políticas de efetivação e em sanções mais severas para responsabilização dos gestores públicos quando da ausência de preferência na formulação de políticas públicas ou na destinação privilegiada de recursos públicos para os interesses de crianças e de adolescentes (FERREIRA; SILVA; 2014).

1.3.2 Princípio do superior interesse ou do melhor interesse (*the best interest*)

O princípio do superior/melhor interesse da criança e do adolescente possui estreita relação com o já abordado princípio da prioridade absoluta. A doutrina e a jurisprudência costumam tratar os dois princípios de modo conjunto, muitas vezes até mesmo como se sinônimos fossem (COSTA, 2012).

O princípio foi amplamente recepcionado nos artigos 3º-1, 3º-2 e 3º-3 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (VERONESE, 2012), cuja disposição se dá nos seguintes termos:

1. *Todas as ações relativas às crianças*, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, *devem considerar, primordialmente o maior interesse da criança*.
2. *Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar*, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada. (grifo nosso)

A corrente doutrinária majoritária entende que o princípio não está previsto de forma explícita na Constituição Federal de 1988. Contudo, entende-se que os referidos artigos da Convenção possuem força de norma fundamental interna, em razão de que os tratados internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil adquirem tal poder pelo disposto no artigo 5º, §§ 1º e 2º da Carta Maior⁸ (COSTA, 2012).

O princípio resume-se na concepção de que todos os atos relacionados ao atendimento das necessidades da criança e do adolescente deverão ter como critério a perspectiva de tutelar seus melhores interesses, devendo considerar as oportunidades mais viáveis para esse alcance (VERONESE; CUSTÓDIO; 2011), juntamente com o dever do Estado de prover a proteção e os cuidados adequados quando os pais ou responsáveis assim não o fizerem (MELLO; FRAGA; 2003).

⁸ *In verbis*: “§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O melhor interesse é aquele que norteia toda exegese que se defronta com exigências da infantoadolescência. Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador na elaboração de futuras regras, quanto para o aplicador, como critério de interpretação da lei no deslinde de conflitos (MACIEL, 2010).

É de suma importância que todos os atores da área infantoadolescente visualizem que os destinatários finais de sua atuação limitam-se na criança e no adolescente. Maciel exprime que é “para eles é que se tem que trabalhar” (2010, p. 28). Na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias, deve pairar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes porquanto é o direito deles que goza de proteção especial constitucional, principalmente em questões familiares (VIEIRA; VERONESE; 2015).

A aplicação do princípio do superior interesse deve romper com a noção de que é permitido ao aplicador da lei a avaliação subjetiva do que seja o melhor para a criança e o adolescente. Pelo contrário, sua função finalística é a de avaliar se as soluções propostas pelos administradores, juízes e pais condizem com a alternativa que mais se mostra capaz de garantir concretamente o conjunto dos direitos e garantias concernentes a esse segmento da população (VIEIRA; VERONESE; 2015). Além disso, essa abordagem principiológica deve servir como critério hermenêutico hábil a permitir a resolução de colisão entre direitos previstos na Convenção e a guiar a avaliação de práticas que não estejam expressamente dispostas em lei (LIMA, 2011).

Assim sendo, são necessários profissionais do Direito especializados em matéria de Direito da Criança e do Adolescentes para que seja materializado o princípio do melhor interesse, a fim de que, de forma inteligente, seja dado seguimento a condutas, tratativas e soluções que sejam benéficas aos direitos de crianças e/ou adolescentes considerando sempre o caso concreto (FONSECA, 2012).

Cumprido destacar que o princípio não se mostra um caminho de escape para o pretexto de ignorar a lei invocando o melhor interesse da criança e do adolescente. O julgador não está autorizado, por exemplo, a afastar princípios como o do contraditório e da ampla defesa, ou do devido processo legal, justificando sua escolha no melhor interesse (MACIEL, 2010). Agentes do Ministério Público e dos serviços de apoio, como o Conselho Tutelar e os de cunho psicológico ou psiquiátrico, possuem o dever buscar impedir discricionariedades e

arbitrariedades que culminem na má aplicação da lei e na consequente negação dos direitos da pessoa em desenvolvimento (FONSECA, 2012).

Nesse viés, vê-se que se cuida de um princípio indispensável para o exercício de aplicação do direito no plano da realidade, que permite diálogo entre o corpo normativo, universal em seu conteúdo e forma, e a realização sociocultural da população infantoadolescente (COSTA, 2012).

1.3.3 Princípio da humanização

O princípio da humanização tem previsão legal no artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente (VERONESE, 2012), cujo conteúdo se expressa na seguinte dicção:

A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Infere-se, a partir dessa leitura, que o princípio da humanização implica garantir a efetividade no tratamento aos direitos infantoadolescentes (VERONESE, 2012). Percebe-se a presença do princípio também no artigo 37 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, o qual enuncia os objetivos zelados pelos Estados-Partes signatários:

a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade; b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado; c) toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais; d) toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação.

O princípio da humanização expressa que a sociedade e o Poder Público têm o dever jurídico de enxergar em toda criança e em todo adolescente “centros axiológicos da ordem social e política” como pessoas humanas em condição peculiar de desenvolvimento. A humanização corresponde, por conseguinte, à garantia de efetividade dos direitos fundamentais e do atendimento das necessidades básicas do segmento infantoadolescente em

condições de liberdade e dignidade. O princípio encara a pessoa como eivada de valores sobre os quais devem girar as instituições jurídicas, sociais e políticas (LIMA, 2001, p. 313).

Nessa perspectiva, Lima (2001, p. 306) também explana que a pessoa humana é considerada o “valor-fonte de todos os valores”, e toda a organização social e funcional das instituições deve fundar-se nesse entendimento. Acrescenta, por fim, que, tendo por referência os valores fundamentais da criança e do adolescente em sua situação especial de desenvolvimento, o princípio da humanização adquire consistência epistemológica como critério imprescindível para a abertura de melhores condições de decidibilidade de questões relativas aos direitos de crianças e de adolescentes.

1.3.4 Princípio da universalização

O princípio da universalização revela-se um dos princípios basilares da Doutrina da Proteção Integral, já que estende o alcance da proteção dos direitos fundamentais a todas as crianças e os adolescentes de forma indistinta (VERONESE, 2012).

O Estatuto não considera a condição social de crianças e de adolescentes como forma de discriminação (CHAVES, 1997), o que permite que suas normas sejam invocadas para a proteção de *qualquer* criança e adolescente, ainda que sob discussão com outras áreas do Direito, amparando-se sobre o fundamento basilar de garantia dos direitos referidos na Constituição Federal de 1988 (FONSECA, 2012).

Segundo Lima e Veronese (2011), o Direito da Criança e do Adolescente é universal, e, desse modo, não seleciona quem são os seus titulares: os direitos catalogados são suscetíveis de reivindicação e efetivação para todas as crianças e os adolescentes, sem diferenciação de classe social, de gênero, de raça ou de cor. Sobre o ponto, as eminentes doutrinadoras também apontam um problema complexo que infelizmente ainda acomete o País:

[...] a sociedade brasileira ainda convive com os fenômenos do racismo, do preconceito racial e da discriminação racial, um dos motivadores da exclusão e marginalização social do negro. A partir do momento em que se reconhecem crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, percebe-se que muitas dessas crianças e adolescentes cujos direitos são violados são pertencentes à raça negra. E que muitas dessas sofrem como os adultos dos mesmos fenômenos que acabam por excluí-las e desprovê-las dos seus direitos fundamentais.

Logo, imperioso esclarecer que o princípio da universalização igualmente engloba no seu campo de atuação normativa as crianças e adolescentes pertencentes às minorias

(LIMA; VERONESE; 2011), fazendo jus à base da Doutrina da Proteção Integral ao incluir todas as crianças e adolescentes na sua esfera de proteção.

1.3.5 Princípio da cooperação (responsabilidade compartilhada)

Trata-se de um princípio insculpido tanto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, quanto nos artigos 4º e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme já observado alhures, o texto do artigo 227 constitucional institui como "dever da família, da sociedade e do Estado" a asseguaração de diversos direitos do público infantoadolescente, isso porque, pela ordem em que são mencionadas, essas entidades constituem-se nas três mais próximas a esse segmento da população (FONSECA, 2012). Nesse ponto, a intenção do legislador é a de que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica, a sociedade pela convivência harmônica em sociedade, e o Estado pela constante preocupação em criar políticas públicas. Necessita-se de integração entre essas três instituições para que o desempenho da responsabilidade se dê de forma plena (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA; 2013).

O artigo 18 do Estatuto, no mesmo sentido, assim preconiza: "É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor".

A partir dessa percepção, visualiza-se a importância de delinear o trinômio *família-sociedade-Estado* como decisivo para a implementação dos direitos da criança e do adolescente. A família é responsável pela atribuição inicial dos valores fundamentais a respeito de "agir corretamente" no meio comunitário, já a sociedade deve funcionar como agente cooperativa, e o Estado, na sua condição de ente com poder superior, possui a obrigação concorrente de atuar sempre que houver necessidade. Todos têm o objetivo comum de propiciar à criança e ao adolescente um ambiente sadio e livre de riscos (LAMENZA; MACHADO; 2011).

Nesse viés, é importante atentar para as considerações de Lima e de Veronese (2011, p. 159) sobre o papel essencial na formação e proteção de crianças e adolescentes desempenhado pela família:

A imposição de limites não implica desrespeito ou agir de violência com os filhos menores de idade. A autoridade dos pais não pode ser sinônimo de autoritarismo, vigilância e controle. O ambiente familiar deve ser aquele capaz de proporcionar às

crianças e adolescentes o completo desenvolvimento das suas potencialidades físicas, emocionais, espirituais e cognitivas. Incumbe aos pais ou a quem tenha a guarda de crianças e adolescentes o dever de cuidado para que cresçam de forma saudável. Os pais devem orientar os filhos e criá-los num ambiente de proteção.

Dar limites aos filhos significa orientá-los para o melhor convívio em família e em sociedade; é educá-los para a vida. (LIMA; VERONESE; 2011, p. 159)

Em relação ao termo "comunidade" ou "sociedade", podem-se destacar as escolas, os clubes, as igrejas, o Conselho Tutelar, as associações civis, as Organizações Não Governamentais (ONGs) etc. (FONSECA, 2012). Esses grupos se caracterizam pela estreita vinculação entre seus membros (CURY, 2013), que se juntam assumindo parcela de colaboração na formação de crianças e de adolescentes. Maciel (2010) destaca, de mais a mais, que a sociedade em geral, que tanto cobra comportamentos previamente estabelecidos pela elite como adequados, agora também é vista como responsável pela garantia de direitos fundamentais.

Nesse labor, ao Poder Público cabe o resguardo dos direitos infantoadolescentes nas esferas Legislativa, Executiva e Judiciária. (MACIEL, 2010). Deve-se, principalmente, reservar a prestação jurisdicional quando direitos de crianças e de adolescentes forem ameaçados ou violados (VERONESE, 2012). Desse modo, ocorre a chamada "desjurisdicionalização", que significa não atribuir exclusivamente ao Judiciário toda a responsabilidade jurídico-assistencial (LIMA; VERONESE; 2011).

Lamenza e Machado (2011) também frisam importantíssima particularidade do princípio da cooperação: no compartilhamento da responsabilidade, haverá sempre uma *soma de esforços* para o alcance da finalidade, nunca a exclusão de um deles quando da atuação do outro. Há a colaboração de todos de forma concomitante, e é esse o ponto fulcral da interpretação do artigo 18 do Estatuto.

Fazendo breve analogia com a socialização do dano, em sede de responsabilidade civil, tem-se no Direito da Criança e do Adolescente a socialização da responsabilidade, no sentido de garantir à criança e ao adolescente um ambiente propício a seu regular e peculiar desenvolvimento, bem como prevenir ou minimizar danos que eventualmente podem vir a recair sobre crianças e adolescentes (MACIEL, 2010).

Inferese, portanto, que todos são responsáveis pelo atendimento adequado das necessidades básicas da criança e do adolescente (LAMENZA; MACHADO; 2011).

A garantia dos direitos fundamentais infantoadolescentes somente será alcançada com o compromisso firme da tríplice da responsabilidade compartilhada (VERONESE; CUSTÓDIO; 2011). Faz-se imperiosa a construção de uma cidadania organizada, com mobilização social, com vistas a fazer jus aos estímulos do Estatuto da Criança e do Adolescente (VERONESE, 1997).

1.3.6 Princípio da descentralização político-administrativa (municipalização)

Todo o arcabouço legislativo que a Convenção Internacional, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente propiciam para garantir os direitos infantoadolescentes necessita de uma organização que possibilite e facilite sua implementação (LIMA; VERONESE, 2011). Por isso, a Carta Magna preocupou-se em descentralizar e ampliar a política assistencial, por meio da prescrição do artigo 204:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - *descentralização político-administrativa*, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a *execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal*, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

[...] (grifo nosso)

O Estatuto incorporou a modernidade desse pensamento e complementou a lógica com o texto dos seus artigos 86 e 88:

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

[...]

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

[...]

O artigo 204 da Constituição traça diretrizes para a política municipal de atividades (TAVARES, 2006) e organiza as ações de assistência social em um sistema participativo, constituído pelas instituições de assistência social, com vistas a que se articulem esforços para o desenvolvimento da esfera infantoadolescente (SILVA, 2010).

Disciplinada a atribuição concorrente dos entes da federação, resguardou-se à União a competência para dispor sobre normas gerais e de coordenação dos programas

assistenciais (MACIEL, 2010). Já aos municípios foi atribuído maior poder e responsabilidade sobre as políticas públicas e sobre os atendimentos⁹, sendo que ao Executivo foi incumbida a tarefa do funcionamento do sistema de garantia de direitos (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA; 2013). Por essa nova orientação, os municípios assumiram atribuições antes privativas da União e dos Estados membros e hoje podem legislar sobre a infantoadolescência desde que respeitem as normas federais e estaduais sobre o assunto (FONSECA, 2012).

O Estatuto, ao incorporar o princípio da descentralização e municipalização, definiu o município como o lugar privilegiado para a execução dos programas voltados aos direitos de crianças e de adolescentes (VERONESE, 1997). A justificativa dessa ideia principiológica está no propósito de dividir tarefas e aproximar as políticas públicas em relação ao público infantoadolescente, que "devem ser realizadas no lugar onde vivem as pessoas" (VERONESE; CUSTÓDIO; 2011, p. 39). Essa estruturação assim organizada permite que a burocratização das ações governamentais seja compartilhada entre as três esferas estatais no plano federal, estadual e municipal, bem como a entidades assistenciais, retirando do ente federal a competência exclusiva nessa área (LIMA; VERONESE; 2011).

Isso permite que a política pública seja legitimada de forma mais simples e alcance diretamente as pessoas que dela necessitam:

A criação dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente em âmbito nacional, estadual e federal, a criação dos Conselhos Tutelares em quase toda a totalidade dos municípios brasileiros e a criação de diversos Fóruns de Direitos da Criança e do Adolescente com representação nacional, estadual e municipal também são representativos dessa nova mudança na gestão das políticas públicas (LIMA; VERONESE; 2011, p. 153)

A gestão compartilhada da política assistencial faz com que todos os agentes estejam em melhores condições para a busca por resultados, principalmente porque se poderá realizar adaptações à realidade local, que consiste no ambiente mais próximo da convivência da criança e do adolescente (MACIEL, 2010). Desse modo, permite-se que a política pública seja estudada levando em consideração as necessidades regionais de cada lugar (LIMA; VERONESE; 2011.). Acrescenta-se, ainda, que é mais fácil fiscalizar o cumprimento de metas das atividades protecionistas se o poder público estiver próximo (MACIEL, 2010).

⁹ Maciel (2010) aponta como outros exemplos da municipalização os artigos 59, 74, 210, II, e 214 da legislação estatutária.

Nesse viés, mostra-se indispensável que, sob o olhar atento do Ministério Público, cada município instale seus conselhos e fiscalize a elaboração da lei orçamentária para destinar recursos à cultura, ao esporte e ao lazer voltados ao público infantoadolescente, sendo interessante ainda estabelecer convênios e parcerias com outras instituições de utilidade pública (MACIEL, 2010).

Também se indica como outro exemplo de descentralização a delegação do acompanhamento das medidas socioeducativas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade aos municípios, cuja regulamentação se dá pela Lei n. 12.594/2012, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE (MACIEL, 2010).

Por conseguinte, pode-se afirmar que a descentralização ou municipalização, seja ao solucionarem-se conflitos mais simples ou ao resguardar diretamente os direitos de crianças e de adolescentes, buscar alcançar a eficácia dos ditames da Doutrina da Proteção Integral.

Diante de todo o contexto principiológico elucidado, depreende-se que a articulação dos princípios que gerenciam os direitos infantoadolescentes desempenham verdadeiro papel pedagógico e provocador da cidadania, de democracia e das emergentes transformações sociais e políticas (VERONSE; CUSTÓDIO, 2011). Essa ideia resume o fundamento emancipatório da Doutrina da Proteção Integral como instrumento de concretização dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Após o estudo das diretrizes e dos princípios mais importantes que regem a Proteção Integral, infere-se que crianças e adolescentes, enquanto sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, necessitam de uma tutela efetivamente protetiva e especial. Por isso, mostra-se fundamental o respeito àquilo que proclama o ordenamento jurídico brasileiro, tanto em relação às normas expressas quanto aos princípios dissolvidos ao longo da legislação, com o objetivo de que seja possível alcançar o máximo possível da idealização da realidade social.

2 O ATO INFRACIONAL

O adolescente autor de ato infracional é, antes de tudo, um adolescente. Por mais óbvia que aparente ser essa afirmativa, a questão do ato infracional exige abordagem própria e especial para ser compreendida em suas diversas variáveis, conforme será demonstrado nas próximas páginas.

2.1 Inimputabilidade

O processo de entendimento do que seja o ato infracional requer, ao menos, uma breve análise sobre a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos no ordenamento jurídico brasileiro.

A palavra “imputabilidade”, derivada do verbo “imputar”, significa a possibilidade de atribuir a alguém determinada responsabilidade. Assim sendo, a imputabilidade penal consiste na atribuição de responsabilidade penal a alguém, considerada então a qualificação daquele que pode ser sujeito ativo de ilícito penal (VERONESE; OLIVEIRA; 2008).

A imputabilidade, no campo do Direito Penal, apresenta um elemento *intelectivo*, consistente na capacidade de entendimento, e outro *volitivo*, que é a faculdade de controlar a própria vontade. Na ausência presumida de pelo menos um desses aspectos, o agente será inimputável e, portanto, não responsável penalmente pelos seus atos (CAPEZ, 2006).

Assim, em que pese o critério adotado pelo legislador ter sido o *cronológico absoluto* (MEDINA, 2014), também chamado *biológico* ou *etário* (VERONESE, 2015), criou-se uma presunção absoluta¹⁰ de que o menor de dezoito anos, em virtude do desenvolvimento mental incompleto, não possui condições de compreender o caráter ilícito do que faz nem capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento (NUCCI, 2010).

Nessa senda, com o advento do atual Código Penal brasileiro, foi fixada a idade de 18 anos como marco que distingue a imputabilidade da inimputabilidade penal, uma vez que “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”¹¹, conforme se depreende da leitura do artigo 27.

¹⁰Trata-se de presunção *iuris et de iure*, logo não admite prova em contrário, sendo irrelevante o entendimento ou não do caráter ilícito da conduta (VERONESE, 2015).

¹¹A maioridade penal aos 18 anos inicia a partir do primeiro instante do dia do aniversário (NUCCI, 2010).

Logo, para efeito penal, os menores de 18 anos são totalmente irresponsáveis (VERONESE, 2015).

Além de estar disposto no Código Penal, a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos também consiste em princípio constitucional, vez que se encontra no texto da Carta Política de 1988, cujo artigo 288 determina que "São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial"¹². Esse dispositivo se encontra inserido no capítulo dedicado à proteção da criança e do adolescente, sujeitando-os às regras e procedimentos específicos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (VERONESE, 2015).

Reiterando a orientação do Código Penal e da Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu artigo 104 que "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei". Por isso, os autores de ato infracional são hoje suscetíveis às medidas presentes na legislação estatutária (VERONESE, 2015).

2.2 Conceito de ato infracional

O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz o conceito de ato infracional nos seguintes termos: "Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal".

A partir dessa exposição, percebe-se que a única semelhança do ato infracional em relação ao crime está na descrição da *conduta* praticada e prevista no tipo legal, sendo o ato infracional também um fato típico e antijurídico. Assim, objetivamente, pode-se conceituar o ato infracional como a prática de fato típico, antijurídico e culpável por pessoa com menos de dezoito anos de idade (BARBOSA; SOUZA; 2013), sendo o fato típico "o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal" (CAPEZ, 2006, p. 114).

O sistema penal brasileiro faz distinção dicotômica entre crime e contravenção penal, esta qualificada como infração de menor gravidade, a que se aplica pena mais branda (multa ou prisão simples), enquanto que àquele, por ser mais grave, são aplicadas penas mais severas (privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa). Para fins de compreensão do

¹²Verifica-se que esse artigo se limita a constitucionalizar, *ipsis litteris*, o disposto no artigo 27 do Código Penal (SILVA, 2010).

ato infracional, nota-se que a sua conceituação abrange ambos os tipos de condutas (VERONESE, 2015).

Veronese (2015) afirma também que a afinidade entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código é meramente *formal*: em que pese os crimes tipificados na legislação penal correspondam materialmente aos atos infracionais do Estatuto, as divergências principiológicas entre as duas leis são inúmeras.

À parte, nunca é exagero frisar que, na esfera do Direito da Criança e do Adolescente, não há que se falar em “criminoso”, “crime” ou “contravenção” (VERONESE; SILVEIRA; 2011). Atos infracionais são “praticados”, e não “cometidos”, uma sutileza que muitas vezes passa despercebida, mas que se revela de suma importância para *diferenciar e distanciar* o Direito da Criança e do Adolescente do Direito Penal (VERONESE; OLIVEIRA; 2008).

2.3 Responsabilização estatutária

Foi explicitado anteriormente que tanto a criança quanto o adolescente são inimputáveis. Ademais dessa constatação, tem-se que apenas os adolescentes são responsáveis diante do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o significa que à criança autora de ato infracional não se aplica qualquer medida socioeducativa (BARBOSA; SOUZA; 2013). O artigo 105 do Estatuto expõe que às crianças corresponderão as medidas de proteção previstas no artigo 101¹³, voltadas para orientação, acompanhamento e diversos outros procedimentos (VERONESE, 2015).

Já o adolescente que veio a praticar ato infracional pode ser alvo tanto das medidas protetivas, quanto das socioeducativas, elencadas no artigo 112, conforme o caso concreto recomende¹⁴. Veronese (2015) explica que o legislador optou por trazer intervenção diferenciada ao adolescente em razão de se encontrar em estágio de desenvolvimento mais

¹³ Quais sejam, conforme a letra do Estatuto: “I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta”.

¹⁴ É possível cumular medida socioeducativa com medida específica de proteção (art. 99 do Estatuto). A medida protetiva será aplicada quando os direitos da criança ou do adolescente forem violados, nos termos do artigo 98 do Estatuto, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou em razão de sua própria conduta infracional (BARBOSA; SOUZA; 2013).

avanzado em relação à criança e ter “condições de formar a sua opinião e tomar decisões” (VERONESE, 2015, p. 101).

Por isso, pode-se afirmar que o adolescente, embora inimputável, responde sim por atos típicos e antijurídicos que vier a praticar, porém sempre dentro dos padrões das normas especiais do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁵ (BARBOSA; SOUZA; 2013). Esse sistema de responsabilização consiste em instrumento e educacional no sentido que almeja inserir o adolescente na sociedade, sem discriminações, rótulos e a perversidade da exclusão social. O menor de 18 anos é inimputável em termos penais, mas responsável estatutariamente (VERONESE; OLIVEIRA; 2008).

Vieira e Veronese lecionam:

[...] a *responsabilidade estatutária em nada se aproxima da responsabilidade penal*. Os objetivos, a espécie de resposta legal, o caráter e a quantidade da medida são completamente diferentes em uma e em outra forma de responsabilização. A diferenciação está justamente no fato de que o adolescente autor de um ato infracional é inimputável, ou seja, não pode se sujeitar à mesma medida aplicada ao adulto que comete um crime ou uma contravenção penal (VIEIRA; VERONESE; 2006, p. 133). (grifo nosso)

Essa nova proposta não deseja o descompromisso social. Veronese e Oliveira (2008) apontam que o Estatuto é criticado por aqueles que dele fazem uma leitura superficial e enxergam apenas os direitos nele contemplados, não as obrigações. Trata-se de uma compreensão equivocada, uma vez que o Estatuto não aprova condutas contrárias ao ordenamento jurídico e responsabiliza adolescentes por meio das medidas socioeducativas.

Veronese (2015) entende a responsabilização estatutária como um *direito*, uma oportunidade para que o adolescente desenvolva a sua cidadania, ainda que tenha sido autor de ato infracional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em total harmonia com a Doutrina da Proteção Integral, assentou a concepção de que os adolescentes autores de ato infracional necessitam de um tratamento diferenciado daquele despendido aos adultos acusados da prática de crime. Isso significa que o atendimento dispensado ao adolescente deve ser dotado de uma sistemática diversa, regada por regras e princípios próprios, de caráter *extrapenal* (LEMOS; MARRA; SANTOS; 2014). Assim, as atitudes tomadas pelo Estado impingidas ao

¹⁵ Veronese (2015) aponta que existem várias fontes legais de responsabilidades e que o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma delas.

adolescente autor de ato infracional diferem das medidas impostas ao infrator adulto: a este são determinadas medidas punitivas; àquele, educativas (VERONESE, 2015).

Quando se busca readequar a conduta do adolescente aos padrões sociais, não pretende a lei simplesmente aplicar “medidas correccionais, frias e legalistas”. O fim primordial está em resgatar as potencialidades do adolescente como ser humano, conferindo-lhe a oportunidade de desenvolver a sua personalidade de forma plena e sadia (BARBOSA; SOUZA; 2013, p. 85).

Os meios de comunicação social, de modo geral, têm preferido usar formas estigmatizantes, referindo-se aos adolescentes autores de ato infracional como “delinquentes”, “pivetes”, “bandidos” etc., influenciando a opinião pública em geral, que rotineiramente reproduz esse mesmo discurso. Contudo, a prática do ato infracional não deve compreendida como inerente à identidade do adolescente, e sim como uma circunstância de vida que pode ser modificada. Na verdade, as crianças e os adolescentes do Brasil representam a parcela mais exposta às violações de direitos pela família, pelo Estado e pela sociedade – exatamente o contrário daquilo que proclama a Carta Maior (VOLPI, 2006).

O Estatuto da Criança e do Adolescente segue os ditames constitucionais e, assim, trata com rigor as garantias asseguradas ao adolescente autor de ato infracional (KONZEN, 2007). Mesmo responsabilizado pelo Estatuto, a esse adolescente cabem todas as prerrogativas da Doutrina da Proteção Integral, que de modo algum serão abrandadas ou abandonadas (VERONESE, 2015).

O Estatuto traz um rito processual de apuração do ato infracional distinto do penal repressivo, com linguagem própria e conceitos relativos aos direitos e garantias da criança e do adolescente (VERONESE, 2015). Nas palavras de Alexandre Morais da Rosa, o Direito da Criança e do Adolescente alcançou sua plena autonomia e, por conseguinte, “não pode mais ser considerado como um apêndice do Direito Penal” (ROSA, 2005, p. 16). Entretanto, apesar da relevância, não será percorrido neste trabalho todo o processo de apuração de ato infracional e tampouco a análise das medidas protetivas: passar-se-á à análise direta de eventual aplicação de medida socioeducativa a ser cumprida pelo adolescente.

2.3.1 Medidas socioeducativas

As medidas socioeducativas são previstas *taxativamente* no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

A partir desse artigo, verifica-se que a legislação pátria dispõe de seis medidas socioeducativas, de modo exclusivo. Sob o princípio da legalidade, de um lado, há a garantia processual do cumprimento de medidas socioeducativas mediante procedimento especial descrito em legislação própria; de outro, restringe a intervenção estatal à responsabilização diferenciada e listada de forma taxativa (RAMIDOFF, 2012).

As medidas socioeducativas expressam-se na manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional praticado por adolescente, desenvolvidas com objetivos jurídico-pedagógicos. Devem educar o adolescente, interferir no seu processo de desenvolvimento e conduzi-lo a uma melhor compreensão da realidade e à efetiva integração social (LIBERATI, 2007).

Nessa seara, salienta-se que a Doutrina da Proteção Integral vislumbrou a questão do ato infracional sob uma dupla perspectiva pedagógica e social, porquanto as medidas socioeducativas precisam ser vistas também sob a perspectiva de que o ato infracional atinge a sociedade e que o adolescente autor desse ato a ela pertence (VERONESE, 2015). Quanto ao viés social, deve-se compreender que não se confunde com o discurso da segurança

pública, visto que se não se trata tão-somente de uma responsabilidade *com* a sociedade, e sim *na* convivência social. Em outras palavras, trabalha-se em defesa do adolescente em diálogo com a sociedade (VERONESE, 2015).

Ramidoff (2011) ensina que a questão central das medidas socioeducativas se traduz precisamente na ideia de educação. Não se deve preocupar-se apenas acerca do valor que se pretenda oferecer ao adolescente, mas também em auxiliá-lo nas decisões importantes que terá que tomar na vida e ajudá-lo a realizar-se como pessoa humana. O Estatuto, ao assentar-se nas medidas socioeducativas, firma sua crença de que o ser humano é capaz de descobrir valores autênticos a partir do contato direto com práticas educativas e aprimorar-se (VERONESE; OLIVEIRA; 2008).

Assim sendo, a medida socioeducativa não possui natureza repressiva e/ou punitiva, e sim socioeducativa, por visar fundamentalmente à reinserção sociofamiliar do adolescente, pela via do resgate pedagógico inserido na sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Essa resposta se caracteriza mediante atos voltados, acima de tudo, para efetivar a proteção especial, desdobrados em objetivos instrutivos e de reinserção social. No terreno jurisprudencial, a maioria dos julgamentos reconhece que a medida socioeducativa possui caráter de reeducação-reinserção, em vez de punitivo-retributivo (MUGIATTI, 2004).

O *caput* do artigo 112 emprega a expressão “poderá aplicar”, e não “deverá aplicar”. Por consequência, a aplicação das medidas não é obrigatória, até porque o Estatuto permite o instituto da remissão¹⁶ (artigos 126, 127 e 128), junto ao qual há possibilidade de aplicação de medida socioeducativa não privativa de liberdade. Em resumo, a remissão consiste em instituto que pode ser utilizado para excluir ou extinguir o processo de apuração de ato infracional de adolescente a quem se atribui a autoria (VERONESE; OLIVEIRA; 2008).

¹⁶A remissão pode ser concedida de forma simples, sem a aplicação de qualquer medida, ou como uma espécie de transação, hipótese em que ocorre a aplicação de medida específica de proteção ou socioeducativa, excluídas as que implicam privação da liberdade (semiliberdade e internação), em razão do princípio do devido processo legal (art. 5º, LVI, da Constituição). A remissão tem a finalidade de antecipar a execução da medida adequada, sem maiores formalidades, diminuindo também o constrangimento decorrente da própria tramitação do processo (CURY, 2013). A remissão promove a exclusão do processo antes de ser iniciado, se oferecida pelo representante do Ministério Público e homologada pelo juiz competente (remissão ministerial – *caput* do artigo 126 do Estatuto), ou a extinção do processo, se concedida pelo juiz (remissão judicial – parágrafo único do artigo 126 do Estatuto) (VERONESE; SILVEIRA; 2011). Mesmo quando oferecida a medida socioeducativa pelo Órgão Ministerial, a homologação pelo juiz é necessária, porquanto, segundo o teor da Súmula 108 do STJ, “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz”.

O art. 114 dispõe que a imposição das medidas socioeducativas pressupõe a existência de provas suficientes de autoria e materialidade da infração, sendo amenizado o requisito da prova da autoria em relação à medida de advertência e ao instituto da remissão, bastando “indícios suficientes” (MUGIATTI, 2004).

A medida socioeducativa somente deverá ser atribuída quando consistir no instrumento adequado para reeducar o adolescente diante das reais necessidades pedagógicas na situação concreta. Logo, não deve vincular-se tão-somente à gravidade das consequências da ação antijurídica. Sendo possível alcançar os objetivos sociopedagógicos do adolescente por outros meios educacionais, profissionais, esportivos, culturais etc., certamente não será recomendada a aplicação de medida socioeducativa (RAMIDOFF, 2012). Assumpção (2008) afirma ser perfeitamente possível que a pretensão socioeducativa não mais se sustente diante de um adolescente que já tenha educado a si mesmo a respeito de seu ato mediante outras consequências pessoais e sociais ocorridas antes do cumprimento da medida.

Mugiatti (2004) explica que os critérios de escolha da medida socioeducativa a ser aplicada dirigem-se ao julgador, podendo ser genéricos ou específicos. Os critérios *genéricos* encontram-se insculpidos no artigo 112, § 1º, do Estatuto e referem-se à capacidade do adolescente para cumprir a medida, às circunstâncias e à gravidade da infração, nos exatos termos: “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”.

O artigo 113, por sua vez, remete aos artigos 99 e 100 da mesma legislação, que tratam dos critérios *específicos*, os quais norteiam a aplicação das medidas protetivas e das socioeducativas fazendo alusão às necessidades pedagógicas e ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (MUGIATTI, 2004):

Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 28 desta Lei.

Todas essas normas estão interligadas entre si pelo *princípio da adequação*, que determina pontualmente que seja em cada caso aplicada a medida mais adequada, levados em conta todos os fatores possíveis. Mugiatti (2004) explica que tanto os critérios genéricos quanto os específicos trazem à tona o chamado princípio da proporcionalidade; entretanto, estes olham para o adolescente como sujeito de direito, enquanto aqueles se referem ao ato infracional.

Disso tudo, ainda acrescenta que o princípio da proporcionalidade deve ser analisado com cautela quando aplicado aos atos infracionais, por ser típico do Direito Penal e

dos sistemas repressivos ou punitivos, não lhe cabendo, num sistema eminentemente protetivo e com vistas educadoras, mais do que “uma função secundária e dependente” (MUGIATTI, 2004, p. 16).

Considerando que o núcleo da medida socioeducativa é pedagógico, conclui o autor que *deve prevalecer, como critério básico ou norteador, aquele preconizado no art. 100 do Estatuto*, que diz respeito à possibilidade de efetivação da medida, sob o aspecto de ser assumida pelo adolescente. Sendo esse o critério basilar, afirma que todos os *outros fatores ou critérios terão importância secundária*, ou seja, os que reportam à capacidade de cumprimento da medida pelo adolescente, às circunstâncias e à gravidade da infração (MUGIATTI, 2004).

Dessarte, no contexto da proteção integral, o princípio da proporcionalidade somente pode ser aplicado se combinado à proposta de caráter pedagógico e de reinserção social da medida socioeducativa. Veronese (2015) ainda aponta o perigo de se utilizar a chamada gravidade da infração como ponto de referência e, a partir dela, tirar conclusões apressadas, por vício adquirido na aplicação da pena ao adulto. Mugiatti atenta que se deve tomar cuidado para não ruir em uma subversão desse caráter:

Explico: a um ato infracional de pequena importância, deverá corresponder medida discreta, se não couber a remissão, mesmo se encontrarem no adolescente elementos para aferir uma periculosidade latente. Pelo lado inverso, a um ato infracional grave ou de repercussão social, é cabível medida mais forte, como a semiliberdade ou internação, mas também é possível medida branda, *se assim recomendarem as necessidades pedagógicas referidas no art. 100, sem que haja qualquer impedimento pelo critério da gravidade da infração*. Com isso, previne-se e corrige-se um ponto vulnerável do sistema protetivo, quando este, a pretexto de educar, coloque o autor da infração numa situação pior do que estaria sob um sistema punitivo (MUGIATTI, 2004, p. 16). (grifo nosso)

Na mesma seara, Ramidoff (2012) esclarece que a “ofensa” cometida não deve servir como o preponderante – e muito menos o único! – critério objetivo a ser utilizado para determinar judicialmente o cumprimento de medida socioeducativa. Alega também que a ideia de “mínima intervenção” remonta à dogmática jurídico-penal de que a intervenção estatal deveria ser concedida como *ultima ratio*¹⁷. As medidas socioeducativas, por sua vez, não devem ser interpretadas somente dessa forma, já que sua propositura para a consecução dos objetivos sociopedagógicos deve ser visada, repisa-se, da forma mais adequada possível.

¹⁷“Última razão” ou “último recurso” (RAMIDOFF, 2012).

Avaliadas todas as circunstâncias que envolveram a prática do ato infracional, qualquer medida pode ser aplicada a qualquer adolescente. Todavia, mais adiante será visto que o Estatuto traz algumas limitações na aplicação de algumas medidas – como a obrigação de reparar o dano, que exige dano patrimonial, e a internação, que é restringida aos casos elencados no artigo 122. Assim, considerar-se-ão tais recomendações rígidas apenas quando o próprio Estatuto as determine (VERONESE, 2015).

É importante destacar que, ainda que a aplicação e a execução de medida socioeducativa constituam forma de responsabilização diferenciada com procedimentos próprios, deverão sempre ser respeitados os princípios constitucionais e infraconstitucionais do devido processo legal (VERONESE, 2015).

Também é interessante aqui mencionar que, com vistas a individualizar o atendimento para que sempre se ajuste às necessidades e às demandas peculiares de cada adolescente, o artigo 52 da Lei n. 12.594/2012 – SINASE – estabeleceu a elaboração do Plano de Atendimento Individual (PIA) para cada adolescente de forma exclusiva, tendo como referência o “caso a caso”, e não apenas uma padronização nos atendimentos (FRASSETO; GUARÁ; BOTARELLI; BARONE; 2012), guardando justamente a finalidade de prever, registrar e bem gerar as atividades a serem desenvolvidas ao longo da execução da medida (VERONESE, 2015).

Mais ainda, o artigo 99 do Estatuto da Criança e do Adolescente possibilita a substituição das medidas, com a mesma finalidade de ajustamento às necessidades práticas. Isso porque a aplicação de determinada medida não é algo “matemático, restrito ao momento do ato infracional” (VERONESE; OLIVEIRA; 2008, p. 116): as necessidades pedagógicas do adolescente podem (e devem) alterar-se ao longo do cumprimento da medida socioeducativa e, além disso, jamais se deve olvidar que cada adolescente responde de forma diferente à medida e que suas especificidades devem ser respeitadas (VERONESE; OLIVEIRA; 2008). De mais a mais, um dos principais fatores que condicionam a medida socioeducativa ao êxito cifra-se na participação ativa do adolescente no processo socioeducativo. Por isso, sem seu consentimento e sua colaboração, dificilmente a meta será alcançada (BARBOSA; SOUZA; 2013).

Por fim, o parágrafo único do artigo 104 do Estatuto explicita que “Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato”. Portanto, somente para

as situações em que a prática de ato infracional se deu antes dos dezoito anos é que haverá eventual aplicação de medida socioeducativa. Por outro lado, o parágrafo único do artigo 2º exprime que “Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”. Isso significa que o adolescente poderá permanecer sob a tutela do Estado, sendo responsabilizado pela medida socioeducativa aplicada, após atingir a maioridade e até o limite dos vinte e um anos de idade. Após essa idade, não será possível a aplicação de qualquer medida pela autoridade judiciária nem seu cumprimento pelo adolescente, então adulto, consoante os ditames do artigo 121, § 5º, do Estatuto (VERONESE, 2015).

Quando situamos o tema do ato infracional, os procedimentos e a escolha por alguma medida, seja a específica, seja a socioeducativa, deve reinar a tríade “liberdade respeito, dignidade”, com vistas a construir o sentido da Proteção Integral (VERONESE, 2015).

Feitas tais considerações, procede-se ao estudo da responsabilização pelas medidas socioeducativas, na ordem em que aparecem descritas no texto estatutário.

2.3.1.1 Advertência

Cuida-se da primeira medida socioeducativa do Estatuto, constante no artigo 115:

Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

Conceitualmente, a advertência constitui medida admoestatória, informativa, formativa e imediata (de execução instantânea) proferida verbalmente pelo Juiz da Infância e Juventude ao adolescente autor do ato infracional (VOLPI, 2006).

Para a sua execução, o Estatuto determina a realização de audiência admonitória, que representa um ato de autoridade, de forma solene, na presença também de representante do Ministério Público e dos pais ou responsável do adolescente, devendo a advertência ser reduzida a termo (LIBERATI, 2007).

Com vistas a atingir o sentido pedagógico, deve-se tomar especial cuidado para que a advertência não consista em crítica à pessoa do adolescente: deve-se, isto sim, alertá-lo quanto ao ato praticado e conscientizá-lo, no sentido de que, daquele momento em diante, não venha a reiterar a conduta tida como infracional (VIEIRA; VERONESE; 2006). Tal

ponderação se reveste de suma importância, dado que o Estado deve assumir a postura impositiva de autoridade revestida de poder, contudo não deve proporcionar ao adolescente sentimentos de exclusão ou de discriminação, sob pena de se atingir efeito contrário ao desejado. Segundo Cury (2013, p. 583), o desafio está em “adequar o regime de autoridade, que é um pressuposto do processo educativo, com o regime de direitos e liberdades do adolescente”.

Silva (2008) ressalta que o caráter aparentemente singelo da medida não lhe retira a importância, vez que, especialmente para o adolescente sem histórico de atos infracionais graves, a advertência pode se revelar suficiente para atingir o objetivo de indicar-lhe melhores caminhos. Em geral, recomenda-se a sua aplicação à ocasião do primeiro ato infracional apurado, pressupondo-se que a conduta ilícita pelo adolescente se tratou de uma exceção, de um ato isolado. Não obstante, frisa-se que isso não significa que a advertência deva ser aplicada tão-somente ao adolescente que nunca praticou atos infracionais (VERONESE, 2015). A advertência relativiza o princípio da proporcionalidade, característico do Direito Penal, no qual a severidade da pena é proporcional à gravidade da infração; entretanto, em se tratando de ato infracional, essa relativização é secundária em relação à adequabilidade da medida ao adolescente no caso concreto (LE MOS; MARRA; SANTOS; 2014). É por isso que, mais uma vez, se destaca que não se deve olvidar que a medida socioeducativa a ser escolhida pelo julgador deve ser aquela que mais se adequa às necessidades pedagógicas sobressalentes.

Segundo o disposto no parágrafo único do artigo 114 do Estatuto, a advertência poderá ser aplicada havendo prova da materialidade e apenas indícios suficientes da autoria, em contraste com as outras medidas, que requerem provas suficientes tanto da autoria quanto da materialidade:

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

Nada obstante, é de se ressaltar que alguns estudiosos do Direito da Criança e do Adolescente posicionam-se contrariamente a essa opção do legislador, crendo que, diante do novo paradigma consolidado na Doutrina da Proteção Integral, não seria razoável a aplicação da advertência nesse caso. Em face de indícios suficientes de autoria, entendem esses

doutrinadores que caberia a aplicação das medidas específicas de proteção e/ou àquelas referentes aos pais ou responsável. Veronese (2015, p. 202) aponta que “sempre que houver indícios” parece guardar o sentido de “ainda que só haja indícios”.

2.3.1.2 Obrigação de reparar o dano

Trata-se de medida socioeducativa insculpida no artigo 116 da legislação estatutária:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

A obrigação de reparar o dano é medida que se aplica quando o ato infracional praticado gerar reflexos patrimoniais, ou seja, quando o prejuízo da vítima for de ordem econômica (JESUS, 2006).

A reparação do dano estatutária foi organizada no artigo 116 em três modalidades:

1) restituição da coisa: se do ato infracional resultar a posse por parte do adolescente de coisa alheia móvel (conduta de furto ou de roubo, por exemplo), o magistrado poderá determinar a restituição (JESUS, 2006);

2) ressarcimento do dano: ocorre, por exemplo, quando há destruição da coisa, que não mais pode ser restituída, devendo-se então optar pela via do ressarcimento (VERONESE, 2015); e

3) compensação do prejuízo: é preferida quando não for possível restituir a coisa ou ressarcir o dano, tendo-se como exemplo a prestação de serviços pelo adolescente, desde que não forçados (VERONESE, 2015).

Se, mesmo diante das três modalidades disponíveis, não for possível reparar o dano, poder-se-á decidir por outra medida socioeducativa, desde que seja adequada ao adolescente, consoante determinação do parágrafo único do mesmo artigo 116.

A medida socioeducativa de reparação de dano é educativa por ensinar conceitos de valores e de respeito à coisa alheia (VERONESE; SILVEIRA; 2011). Propicia ao adolescente a percepção dos efeitos sociais e econômicos dos seus atos, despertando-lhe o

senso de responsabilidade social e econômica e aguçando-lhe o sentido de seus direitos e deveres (ISHIDA, 2014). Logo, busca-se incutir ao adolescente a consciência de que, mesmo sendo inimputável penalmente, ainda assim é responsável por seus atos, até mesmo na esfera econômica¹⁸, devendo agir de forma a respeitar a esfera de direitos do seu próximo (LEMOS; MARRA; SANTOS; 2014).

Se a reparação do dano consistir em devolver uma coisa que está em posse do adolescente, a medida será eventualmente de fácil execução. Entretanto, se a obrigação de reparar o dano envolver ressarcimento, juiz deve atentar-se especialmente ao critério da capacidade do adolescente para cumpri-la, no sentido de ter ele fonte própria de rendimentos suficientes para suportá-la. Ausente essa condição financeira, a medida *não é cabível*. (MUGIATTI, 2004, p. 19).

Essa atenção peculiar se deve ao fato de que, geralmente, os recursos financeiros provêm da família do adolescente. Mais ainda, grande número das famílias cujos filhos são processados pelas Varas da Infância e da Juventude são economicamente hipossuficientes. Por tais razões, os operadores consideram que a possibilidade de aplicação da medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano deve ser muito bem analisada, sob pena de recair sobre os pais do adolescente (JESUS, 2006).

Por fim, salienta-se que, ainda que esta medida socioeducativa em comento estabeleça a reparação do dano, não se pode olvidar que a sua finalidade precípua é a de educar e socializar o adolescente, de modo que “a satisfação do direito de ressarcimento da vítima acaba por se tornar secundário para o Direito da Criança e do Adolescente” (VERONESE, 2015, p. 211).

2.3.1.3 Prestação de serviços à comunidade

Preconizada no artigo 117 do Estatuto, eis a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

¹⁸ Vislumbra-se aqui mais uma inovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que o juiz concomitantemente apreciará o ato infracional e intervirá na reparação do dano, que é típica da esfera cível. No entanto, vale lembrar que a responsabilização estatutária não exclui a civil (VERONESE, 2015).

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

A referida medida socioeducativa filtra-se no cumprimento pelo adolescente de tarefas gratuitas (não remuneradas) de interesse geral junto a entidades como hospitais, escolas e programas comunitários ou governamentais, os quais podem ser da esfera federal, estadual ou municipal. Não deve exceder o período de seis meses nem a jornada de oito horas semanais, conforme leitura do artigo 117. Demais, o parágrafo único alerta para que o cumprimento da medida não prejudique a frequência escolar do adolescente e tampouco o seu horário normal de trabalho (VIEIRA; VERONESE; 2006).

Cuida-se de medida socioeducativa que deve contar com a anuência do adolescente, não podendo jamais ser impingida contra a sua vontade, visto que corresponderá a trabalho forçado e obrigatório (LIBERATI, 2007), veementemente proibido pelo artigo 112, § 2º, do Estatuto, o qual preconiza, *ipsis litteris*, que “Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado”.

Veronese (2015) afirma que a gratuidade é condição *sine qua non* para a imposição da medida, sob pena de desvirtuar-se o seu propósito pedagógico.

Os serviços serão distribuídos conforme as aptidões do adolescente nos planos intelectual, físico e psicomotor (MUGIATTI, 2004), e a comunidade colherá os frutos do seu trabalho, o que leva a inferir que os efeitos da medida socioeducativa se estendem ao plano social. Tem a medida também caráter personalíssimo, porque não pode ser prestada por outra pessoa que não o próprio adolescente (SILVA, 2008).

Para a implementação da medida, o Juízo deverá estabelecer convênios e parcerias com entidades governamentais e não-governamentais que se responsabilizem pela execução e que frequentemente encaminhem relatórios acerca do acompanhamento do adolescente (SILVA, 2008).

Com o fim de alcançar o objetivo pedagógico, as referidas entidades não devem apenas se locupletar do trabalho prestado, limitando-se a verificar se o adolescente comparece ao serviço, e sim precisam mostrar-se verdadeiras promotoras de cidadania com a devida atenção para aspectos como matrícula, frequência e aproveitamento escolar, qualificação profissional, lazer, esporte, relacionamento com a família e tudo mais que se fizer necessário

para o progresso (SILVA, 2008). Assim, a prestação de serviços à comunidade somente será satisfatória à medida que venha sendo realizado o adequado acompanhamento do adolescente pelo órgão executor (LIBERATI, 2007). Além disso, é importante que o adolescente seja informado não só das suas funções dentro do serviço a ser prestado, mas também da utilidade delas no contexto da entidade beneficiada (MUGIATTI, 2004). Ainda que evidente, nunca é demais frisar que, no cumprimento da prestação de serviço, o adolescente jamais deverá ser exposto a condições vexatórias ou humilhantes de trabalho (SILVA, 2008).

Posto que a lei estatutária não disponha no sentido de que o trabalho a ser prestado deva ter relação temática com o ato infracional praticado, alguns doutrinadores fazem tal sugestão (MÔNACO DA SILVA, 1994).

Há discordância doutrinária quanto à aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade aos adolescentes menores de dezesseis anos, em razão da disposição do art. 7º, XXXIII, da Constituição, que proíbe qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. Uma das teses defende que a medida socioeducativa não se confunde com o trabalho vedado no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, em razão de aquela ser educadora e esta se referir ao vínculo trabalhista. A outra corrente, por sua vez, entende que tal interpretação vai de encontro com a Doutrina da Proteção Integral e com o texto constitucional, motivo pelo qual a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade não deveria ser aplicada ao adolescente com menos de 16 anos de idade, apesar da natureza socioeducativa (VERONESE, 2015).

Por fim, ressalta-se que bons resultados da medida de prestação de serviços comunitários estão vinculados à fiscalização do Juízo, ao comprometimento da entidade beneficiada pela tarefa e ao interesse do adolescente (JESUS, 2006). Trata-se de uma das medidas socioeducativas mais elogiadas pelos doutrinadores e profissionais que atuam na área, vez que demonstra considerável valor pedagógico (VERONESE, 2015).

2.3.1.4 Liberdade assistida

A liberdade assistida está prevista nos artigos 118 e 119 do Estatuto:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso.

A medida socioeducativa de liberdade assistida, como do próprio nome se depreende, se caracteriza pela concessão de liberdade ao adolescente sob determinadas condições. Tem por finalidade acompanhá-lo, auxiliá-lo e orientá-lo por intermédio de pessoa de confiança e detentora de capacitação profissional para tal fim (MENESES, 2008), cujas funções estão delineadas no artigo 119 do Estatuto.

Esse orientador pode ser recomendado por entidades ou programas de atendimento, conforme o artigo 13 da Lei do SINASE¹⁹ (BARBOSA; SOUZA; 2013). Durante a execução da medida, deve acompanhar o adolescente no sentido de ajudá-lo na sua promoção social e de estabelecer condições para promover sua inserção na escola, no ambiente familiar e na comunidade (FERREIRA, 2010).

Mário Volpi explica que a intervenção educativa da medida:

[...] se manifesta no acompanhamento personalizado, garantindo-se os aspectos de: proteção, inserção comunitária, cotidiano, manutenção de vínculos familiares, frequência à escola, inserção no mercado de trabalho e/ou cursos profissionalizantes e formativos (VOLPI, 2006, p. 24).

Impõe-se que o orientador não deva limitar-se a receber o adolescente esporadicamente em um gabinete, e sim participe efetivamente de sua vida, com visitas domiciliares, verificação do seu aproveitamento escolaridade e apoio constante. É necessário que funcione como um referencial positivo na vida do adolescente, inspire-lhe confiança e

¹⁹A Lei do SINASE estabelece, no inciso III do artigo 13, sobre a necessidade de o orientador ser credenciado. Mais ainda, o parágrafo único do mesmo artigo determina que deverá ser comunicado à autoridade judiciária e ao Ministério Público, semestralmente, o rol dos orientadores credenciados (VERONESE, 2015).

segurança, imponha-lhe limites como função de autoridade e ofereça-lhe alternativas e perspectivas frente a eventuais obstáculos que podem surgir em sua realidade social, familiar e econômica (SARAIVA, 2000). De um modo geral, pode-se dizer que o orientador exerce também a função de “canalizar as energias do adolescente para que este venha a elaborar e assumir um projeto de desenvolvimento pessoal” (MUGIATTI, 2004, p. 19).

É fundamental que a pessoa designada para acompanhar o caso tenha uma formação profissional que propicie a identificação das necessidades peculiares do adolescente. Na presença de um corpo interdisciplinar que reúna diversas áreas do conhecimento, esse trabalho será feito de forma mais inteligente e com maior precisão (JESUS, 2006).

Os encargos do orientador tecidos nos incisos I, II e III do artigo 119 são meramente exemplificativos, e não taxativos, dado que cada adolescente possui suas demandas específicas a serem trabalhadas durante a medida. De fato, a liberdade assistida deve adequar-se às características intrínsecas de cada adolescente, tais como as suas vivências e as suas habilidades, de modo a não perder de vista a sua individualidade (CURY, 2013).

Consoante o inciso IV do artigo 119, deverá também o profissional apresentar frequentemente relatório do caso contendo as informações mais relevantes sobre a evolução do adolescente, especialmente em relação a condutas que demonstrem se há ou não possibilidade de reiteração de ato infracional (VERONESE, 2015).

Da leitura do § 2º do artigo 118, depreende-se que o prazo mínimo de execução da medida é de seis meses. Contudo, pode esta ser prorrogada ou revogada a qualquer tempo, conforme as necessidades do caso. Pode a direção do Programa de Liberdade Assistida, juntamente com o orientador, propor ao juiz a substituição, a suspensão ou a extinção da medida, se assim entender indispensável (MUGIATTI, 2004).

O Estatuto da Criança e do Adolescente acompanha as Regras de Pequim em relação às medidas socioeducativas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade (VERONESE, 2015):

18.1 Uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização. Tais medidas, que podem algumas vezes ser aplicadas simultaneamente, incluem: a) determinações de assistência, orientação e supervisão; b) liberdade assistida; c) prestação de serviços à comunidade; d) multas, indenizações e restituições; e) determinação de tratamento institucional ou outras formas de tratamento; f) determinação de participar em sessões de grupo e atividades similares; g)

determinação de colocação em lar substituto, centro de convivência ou outros estabelecimentos educativos; h) outras determinações pertinentes.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, no seu artigo 40, prevê do mesmo modo a sua utilização (VERONESE, 2015):

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

[...]

4. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.

Nessa seara, a medida de liberdade assistida mira o acompanhamento, a presença, o resgate (ISHIDA, 2014).

O *caput* do artigo 118 determina que a liberdade assistida será aplicada sempre que for a mais adequada para orientar o adolescente. Tal observação parece até redundante, dado que *todas* as medidas socioeducativas devem ser impostas somente quando mostrarem adequabilidade ao adolescente autor de ato infracional que necessita de amparo estatal, conforme já foi estudado anteriormente.

Porém, para orientar a interpretação do Estatuto, pode-se dizer que a liberdade assistida, de maneira geral, é recomendada quando houver prática reiterada de atos infracionais leves pelo adolescente ou nas hipóteses em que, embora tenha sido praticado ato grave, o contexto social e o comportamento do adolescente assim recomendarem (VERONESE, 2015).

Ao lado da medida de prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida também se revela uma das mais preferidas pelos operadores do Direito que atuam na área do ato infracional em razão das suas maiores chances de favorecer a educação do adolescente (VIEIRA; VERONESE; 2006).

2.3.1.5 Regime de semiliberdade

O art. 120 do Estatuto explicita acerca do regime de semiliberdade nas seguintes palavras:

Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Cuida-se de medida mais severa do que a de meio aberto, contudo mais branda do que a internação, porque não priva totalmente o adolescente da liberdade (MUGIATTI, 2004).

No regime de semiliberdade, o adolescente permanece internado no período noturno, enquanto durante o dia possui liberdade para exercer atividades, como escola, trabalho, programas de profissionalização etc. fora da instituição (VIEIRA; VERONESE, 2006). A realização das atividades externas não requer autorização judicial ou escolta. Ainda, caso o adolescente não esteja frequentando escola ou sistema de profissionalização quando do início do cumprimento da medida, compete ao magistrado encaminhá-lo para tal, devendo, sempre que possível, “ser utilizados os recursos existentes na comunidade”, consoante o § 1º do artigo 120 (VERONESE, 2015).

A escolha dessa medida socioeducativa pressupõe que o adolescente já possua certo senso de autodisciplina. Pode ser determinada desde o início, ou como forma de transição da medida socioeducativa de internação para alguma outra de meio aberto, se assim for necessário (FERREIRA, 2010).

O § 2º do artigo 120 preconiza que a medida de semiliberdade não comporta prazo determinado e que a ela se aplicam as disposições referentes à internação “no que couber”. Por isso, aqui também cabem a avaliação periódica da medida a cada seis meses, o prazo máximo de três anos, a possibilidade de aplicação de outra medida após esse período, a liberação compulsória aos vinte e um anos e o procedimento de desinternação (CURY, 2013) – disposições estas que são inerentes à internação (artigos 121, §§ 2º e 6º), como se verá em seguida.

A semiliberdade facilita a realização de atividades educativas, se comparada com a internação, razão pela qual se pode dizer que implica maiores benefícios ao adolescente (MUGIATTI, 2004).

Ademais, nos finais de semana, desde que autorizado pela equipe técnica e após certo tempo de adaptação à medida, é permitido ao adolescente voltar para a sua casa para que fortaleça o convívio em família (LEMOS; MARRA; SANTOS; 2014).

Ao longo do cumprimento da medida, o adolescente passa por avaliações regulares, semelhantes às que ocorrem na liberdade assistida, feitas por equipe interdisciplinar que analisa a evolução do comportamento do adolescente de forma individualizada, com vistas a concluir se há possibilidade de progressão ou regressão de medida ou ainda desligamento definitivo, situação em que o adolescente é considerado apto para ter sua liberdade devolvida e retornar ao convívio social (LEMOS; MARRA; SANTOS; 2014).

2.3.1.6 Internação

O Estatuto da Criança e do Adolescente reserva os artigos 121, 122, 123, 124 e 125 para tratar da mais grave das medidas socioeducativas. Eis aqui o teor do artigo 121, que traz a conceituação da internação:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

A internação é a mais severa de todas as medidas socioeducativas, visto que possui caráter eminentemente privativo de liberdade (VIEIRA; VERONESE; 2006).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ratificando o respeito à adolescência, deixou claro no *caput* do artigo 121 que a medida socioeducativa de internação é regida pelos princípios da brevidade e da excepcionalidade.

A brevidade diz respeito ao cumprimento do menor tempo de internação possível; a excepcionalidade, por sua vez, exprime que só se deve optar pela internação se realmente for inviável a aplicação de medida distinta (ISHIDA, 2014). A excepcionalidade também é destacada § 2º do artigo 122, a qual preconiza que “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada” (VERONESE, 2015). Por conseguinte, para ser possível a internação, deverá ficar demonstrado que nenhuma outra medida é adequada ao caso examinado. Existindo medida que possa substituir a de internação, no caso concreto, o juiz deverá optar por essa outra (LIBERATI, 2007).

Isso porque, mesmo em se tratando de internação, não se pode perder de vista que a finalidade primordial da medida é pedagógica, e não meramente punitiva (VERONESE; OLIVEIRA; 2008). Assim, recomenda-se tal medida apenas em casos de extrema e manifesta necessidade de recuperação do adolescente mediante privação da liberdade (LEMO; MARRA; SANTOS; 2014).

Parece contraditório pretender educar para a liberdade suprimindo a liberdade, criando-se riscos inerentes à execução da medida, ainda que do ponto de vista pedagógico. Daí o seu caráter de exceção (MUGIATTI, 2004).

O Estatuto traz também limitações à aplicação da medida de internação por meio do artigo 122, o qual expõe que a referida medida pode – e não “deve”! – ser aplicada tão-somente quando o ato infracional foi cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração de outras infrações graves²⁰ e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Consequentemente, a internação não pode ser aplicada diante de qualquer ato infracional praticado, por expressa vedação do Estatuto (FONSECA, 2012).

Também o adolescente será avaliado constantemente por equipe técnica interdisciplinar para o conhecimento da sua evolução e da sua condição pessoal em meio ao cumprimento da medida, já que a recuperação consiste no objetivo mais importante (LEMO; MARRA; SANTOS; 2014).

²⁰ Veronese (2015) entende que o termo “infrações graves”, empregado no inciso II do artigo 122, é demasiadamente amplo, o que favorece excessiva discricionariedade do juiz.

A restrição da liberdade poderá ser maior ou menor na internação, haja vista que o adolescente poderá ou não realizar atividades externas, desde que a equipe técnica seja favorável sobre a importância e pertinência dessa atividade e que haja permissão judicial para a sua realização (VERONESE, 2015). Logo, a medida de internação terá eficácia se for um meio para conduzir o adolescente ao convívio da sociedade, nunca um fim em si mesma (LIBERATI, 2007).

A internação deve ser cumprida em estabelecimento especializado, de preferência de pequeno porte, e contar com pessoal altamente especializado nas áreas pedagógica e psicológica (LIBERATI, 2007).

O art. 123 da lei estatutária prevê que devem existir estabelecimentos adequados para o cumprimento da medida de internação com atividades pedagógicas obrigatórias (CABRAL, 2006). Mais, a adolescente do sexo feminino deverá ser internada em estabelecimento próprio e adequado à sua condição de gênero (MUGIATTI, 2004).

De mais a mais, em respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o Estatuto reafirma que é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar todas as medidas de contenção e segurança, conforme disposição do artigo 125.

Pela redação dos §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 121, vê-se que a medida de internação não comporta prazo determinado, devendo ser reavaliada a cada seis meses, no máximo. Jamais excederá o período máximo de três anos e, caso atingido esse limite, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Será também liberado compulsoriamente o adolescente ao completar vinte e um anos. Em qualquer hipótese de liberação, é indispensável a autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

Como já destacado outrora, as medidas socioeducativas privativas de liberdade, quais sejam, a semiliberdade e a internação, não podem ser impostas junto ao instituto da remissão: é indispensável a apuração do ato infracional mediante o procedimento contraditório, permeado pelo devido processo legal, após representação feita pelo Ministério Público, na forma garantida pelo artigo 110 e disciplinada pelos artigos 171 a 190 do Estatuto (VERONESE, 2015). O artigo 106 do Estatuto expressa que “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e

fundamentada da autoridade judiciária competente”, coadunando com o princípio constitucional do *juiz natural*, insculpido no artigo 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, nos respectivos termos: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (VERONESE, 2015).

O inciso III do artigo 122, por sua vez, fala da possibilidade da cominação da medida de internação no caso de descumprimento de medida anteriormente atribuída, desde que seja reiterada e de modo injustificável. Essa modalidade não poderá superar três meses, conforme prevê o § 1º do mesmo artigo. Não obstante, em razão do disposto junto ao art. 110 do Estatuto, não é possível a determinação automática de internação do adolescente que descumpra medida anteriormente imposta (VERONESE, 2015).

Ao adolescente internado e, evidentemente, àquele em regime de semiliberdade, são resguardadas uma série de prerrogativas, tais como ser informado da sua situação processual, ser tratado com respeito e dignidade, receber visitas, ter acesso aos meios de comunicação social etc. A maioria dessas garantias estão ilustradas no artigo 124 do Estatuto, sendo esse rol não taxativo, haja vista que todos os direitos do adolescente dissolvidos ao longo do texto estatutário se lhe aplicam (VERONESE, 2015).

Por se pautar pela segregação e pela privação da liberdade, a internação se apresenta como a medida socioeducativa menos propícia a efetivamente exercer sua função educativa. Lamentavelmente, a situação torna-se ainda mais preocupante quando verificado o descompasso entre as previsões do Estatuto da Criança e do Adolescente e o que se pratica nas entidades de internação no plano da realidade (VIEIRA; VERONESE; 2006).

2.3.2 Lei n. 12.594/2012 – SINASE

Foi pensando em melhor atender os adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa que, em 18 de janeiro de 2012, a Lei n. 12.594/2012 aprovou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que constituiu grandes avanços na área do sistema socioeducativo.

Segundo o artigo 3º da Resolução n. 119 do CONANDA, o SINASE é um “conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa”.

O SINASE visa a promover a ação educativa no atendimento ao adolescente. Revela-se um verdadeiro “manual” a ser seguido pelos operadores dos programas de atendimento, além de auxiliar os operadores do sistema de garantia de direitos, bem como os operadores do sistema de justiça (VERONESE, 2015).

No entanto, ressalta-se que o estabelecimento legal de novas diretrizes principiológicas pelo SINASE não inibe a referenciabilidade à sistemática da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, porque estes documentos vinculam toda e qualquer interpretação de outras regras que visem a regulamentar direitos de crianças e adolescente (RAMIDOFF, 2012).

A Lei do SINASE traz todo um capítulo referente à execução das medidas socioeducativas. Traz-se à baila o teor do seu artigo 35, que mais interessa para a compreensão do tema:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Percebe-se que os incisos acima elencados reforçam o princípio da prioridade absoluta da Doutrina da Proteção Integral e, principalmente, as disposições do artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (VERONESE, 2015).

Procede-se ao comento de alguns dos mencionados incisos.

O inciso I invoca o princípio da legalidade e afasta a utilização de institutos jurídicos externos, por analogia ou costume, na responsabilização dos adolescentes a quem se atribua a autoria de ato infracional (RAMIDOFF, 2012).

O inciso II traz à tona a excepcionalidade, que se vincula aos pressupostos da “justiça restaurativa” para que a intervenção judiciária dê espaço aos meios de autocomposição de conflitos (VERONESE, 2015). Enquanto expediente restaurativo, a autocomposição dos conflitos apenas substitui os procedimentos legais adotados na instância jurisdicional por práticas alternativas, porém com reduzido âmbito de atuação, porque, dependendo da natureza do ato infracional, torna-se inviável a autocomposição (RAMIDOFF, 2012).

O inciso IV, por sua vez, discorre sobre a proporcionalidade. Faz alusão, portanto, à intervenção pedagógica ao adolescente e à ofensa por ele praticada. Veronese (2015) explica que, na verdade, o referido inciso não visa a uma “dosimetria” da medida em relação à lesão, e sim quer dizer que se deve proceder com cautela, a fim de a medida socioeducativa não seja demasiadamente severa e desproporcional em relação ao ato infracional praticado. Ramidoff (2012) também repisa que esse não configura o único e sequer preponderante critério no momento da escolha da medida socioeducativa – o que já foi estudado em momento anterior neste trabalho.

O inciso VII trata da “mínima intervenção”. Ramidoff (2012) explica que tal expressão exprime que a medida socioeducativa judicialmente proposta deve bastar para a emancipação subjetiva do adolescente, o que traduz que não é possível a aplicação medida mais severa do que a necessária para intervir nas demandas do adolescente e tampouco a cumulação de duas medidas socioeducativas.

Por fim, o inciso IX do artigo 35 do SINASE, especialmente, reitera o *caput* do artigo 100 do Estatuto, no sentido de levar em conta as necessidades pedagógicas do adolescente, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares (VERONESE, 2015).

3 A POSSE DE DROGAS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

3.1 Artigo 28 da Lei n. 11.343/2006: a posse de drogas para consumo pessoal

Prates (2001) introduz a questão da posse de drogas para consumo pessoal e tece sérias e interessantes considerações a respeito da matéria.

A oferta de drogas ilícitas apresenta-se a cada dia maior, fazendo com que os cartéis do tóxico atinjam toda a sociedade. Com o público adolescente esse hábito não é diferente, pois está no alvo na rota do tráfico. Por conseguinte, veem-se constantemente como pontos estratégicos de distribuição de drogas as escolas, os *shoppings centers*, as danceterias, as saídas de *shows* de música, as academias de ginástica etc., que são locais frequentados por adolescentes, os quais passam ao papel de consumidores. Por isso, diversos problemas envolvem a adolescência e as drogas: “desde as camadas mais abastadas e o consumo em escala razoável de drogas como forma de diversão, até as classes menos favorecidas, que têm no tráfico confiança que teoricamente deveriam depositar no Estado” (PRATES, 2001, p. 69).

O adolescente, pela sua curiosidade e pela necessidade de romper com padrões, intrínsecas da idade, pode ser facilmente persuadido por traficantes experientes que possuem diversas formas de abordagem. Prevalendo-se da inexperiência da adolescência, oferecem a droga como sendo uma fonte inesgotável de satisfação e prazer, algo somente acessível àqueles possuidores de personalidade forte. Diante de tal atração, desconhecedor dos efeitos nocivos do tóxico – decorrência direta da falta de diálogo familiar e/ou social sobre o assunto, que, devido a um enorme tabu, se restringe apenas a enfatizar ser ruim e proibida a drogadição, sem explicar os motivos de forma aberta e franca – o adolescente cede à tentação, compartilha da experiência com seus iguais e omite o ocorrido de seus responsáveis (PRATES, 2001).

Além desse exemplo, pode o adolescente também estar apenas repetindo o que vê em sua própria casa: alguns pais, ao consumirem tóxicos, seguidamente, em frente ao seus filhos, dão azo para que estes justifiquem as suas atitudes (PRATES, 2001).

Diante de uma política de repressão ineficaz e da abundante oferta de drogas aos adolescentes, se torna óbvio que a maioria deles terá a oportunidade de experimentá-las, e caberá somente a eles a decisão de fazê-lo ou não (PRATES, 2001).

Ao entrar em contato com as drogas nesse período etário de maior vulnerabilidade, o adolescente se expõe a vários riscos. Um dos efeitos dessas substâncias é a abolição do poder de autocritica. Considerando que na adolescência a autopreservação ainda está em fase de amadurecimento, os resultados podem ser ainda mais perigosos (MARQUES, 2008).

A política de prevenção pela conscientização, tanto dos pais/responsáveis quanto dos adolescentes, mostra-se uma das formas mais eficazes de evitar o problema (PRATES, 2001).

Marques (2008) tece comentário pertinente sobre a sensibilidade do assunto:

Entre muitas outras especificidades deste fenômeno, a maioria dos adolescentes não busca ajuda por conta própria quando estão em dificuldades. Eles pouco relacionam determinadas mudanças de comportamento, pensamento e mesmo de seu ritmo biológico com o uso destas substâncias. Quando o fazem, minimizam ou negam as evidências, e dentro daquela postura ambivalente, dizem que “irão resolver tudo sozinhos”. Portanto, este momento é muito particular, e dependendo da forma de abordar o problema pelos familiares, amigos ou por um profissional, a resistência pode aumentar muito (MARQUES, 2008, p. 25-26).

No Brasil a falta de ocupação com lazer, esporte e qualificação profissional, a inexistência de um contexto familiar e social minimamente adequado, as dificuldades em estabelecer relações pessoais saudáveis e principalmente os escassos investimentos públicos fazem com que os adolescentes muitas vezes busquem alternativas não saudáveis ou socialmente aceitas, como a ocupação da rua, o uso de drogas e o engajamento em atividades ilícitas (UCHOA, 2008).

Por isso, o encontro do adolescente com a droga é um fenômeno muito complexo e difícil de ser abordado. Diante de tudo, o problema no uso de drogas, não só pelo público adolescente, mas de modo geral, ainda não encontrou atualmente política jurídica coerente e totalmente eficaz no campo jurídico brasileiro (MARQUES, 2008). Trata-se, na verdade, de questão polêmica que esbarra em inúmeras dificuldades. A discussão sobre o problema, que se espera seja futuramente investigado pela criminologia, propiciará o amadurecimento do ordenamento jurídico-constitucional do País e da política de prevenção. Deixada a crítica de lado, passa-se a analisar o teor do artigo 28 da Lei de Drogas de forma mais objetiva.

3.1.1 Conceito e requisitos intrínsecos da conduta

O crime de posse de droga para consumo pessoal está disciplinado no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, como norma especial penal:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

3.1.2 Tipo objetivo

O atual tipo penal que criminaliza a posse de drogas para uso próprio possui cinco núcleos – “adquirir”, “guardar”, “tiver em depósito”, “transportar” e “trazer consigo” a droga para consumo pessoal (PÉRIAS, 2011):

1) *Adquirir* significa alcançar a propriedade ou a posse, pouco importando a forma ou o meio (troca, doação, venda etc.), a título gratuito ou oneroso (GOMES, 2013). Em regra, é a conduta antecedente das demais (GRANADO, 2006).

2) *Guardar* compreende a proteção ou a ocultação pura e simples, permanente ou precária (GRECO FILHO, 2011).

3) *Ter em depósito* é “manter a droga sob seu domínio, em condições de pronto alcance” (MARCÃO, 2011, p. 87).

4) *Transportar* significa levar de um local a outro, mas sem poder usá-la imediatamente (RANGEL; BACILA; 2014). O agente pode transportar a droga para si ou para outrem (GRANADO, 2006).

5) *Trazar consigo* quer dizer portar a substância junto ao corpo, de qualquer maneira, mesmo acondicionada em qualquer compartimento que esteja ao alcance imediato, como no bolso, na carteira, no porta-óculos etc. (GRANADO, 2006).

No verbo “adquirir”, o tipo é *instantâneo*, pois a consumação é atingida com a obtenção da coisa. Já em relação a “guardar”, “ter em depósito”, “transportar e trazer consigo” caracteriza-se o tipo *permanente*, porquanto tratam de hipóteses em que a consumação se protraí no tempo, ensejando maior possibilidade de flagrante, enquanto a substância está na posse do agente, o que pode perdurar por bastante tempo (RANGEL; BACILA; 2014).

Aquele que semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de droga para consumo pessoal (artigo 28, § 1º) tem a sua conduta equiparada à de posse de drogas para uso próprio (GOMES, 2013).

Por constituir norma penal em branco, o tipo necessita da complementação por regulamentação do Poder Executivo sobre as substâncias consideradas drogas. O ato normativo que regulamenta as substâncias consideradas drogas e plantas é a Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998 (RANGEL; BACILA; 2014).

As drogas propriamente ditas constituem *elemento descritivo do tipo*. Já a falta de autorização ou o desacordo com determinação legal ou regulamentar constituem *elemento normativo jurídico do tipo*. Portanto, se o paciente possui droga prescrita legalmente por um médico, a conduta é atípica (RANGEL; BACILA; 2014).

3.1.3 Tipo subjetivo

O tipo subjetivo é constituído do dolo, expresso na vontade de ter a posse da droga nas formas dos verbos descritos no tipo. Contudo, além do dolo, deve existir o *elemento subjetivo do tipo diverso do dolo*, consistente na vontade de ter a droga para *consumo pessoal* (RANGEL; BACILA; 2014), de forma que a conduta apurada deva se coadunar com a vontade do agente dirigida ao uso (GRECO FILHO, 2011).

Esse segundo elemento psíquico é fundamental em qualquer das modalidades previstas, pois, se a destinação for o uso por terceiro, o agente incidiria na figura do tráfico, prevista no artigo 33 da Lei Antidrogas (GRECO FILHO, 2009). Salvo raras situações, o traficante não carrega consigo um grande volume do produto, porém a sua conduta se amolda ao tipo do tráfico. Somente o acurado exame do contexto factual é que permitirá perceber os indicativos de que o agente praticou a conduta do artigo 28 ou do artigo 33 (GUIMARÃES, 2013).

Embora seja elemento subjetivo, o consumo pessoal deve ser comprovado através de indícios materiais, como a pequena quantidade de droga, a declaração do próprio possuidor da droga, depoimentos de testemunhas, a ausência de provas sobre o tráfico, o exame do sangue se permitido (porquanto constitucionalmente ninguém é obrigado a produzir provas contra si) etc. (RANGEL; BACILA; 2014).

A própria Lei procurou demonstrar como se faz a prova do elemento subjetivo *para consumo pessoal*, destinando no § 2º uma orientação exemplificativa, como a *natureza e quantidade da substância apreendida*, já que dois gramas de maconha podem indicar posse para uso, mas dois gramas de LSD podem significar tráfico, em razão da diferença de concentração entre ambas as drogas. Diz-se que *pode indicar*, pois devem esses indícios ser analisados em conjunto com outros indícios indicados pelo § 2º: o deslocamento do indivíduo para vários lugares e a aquisição repetida durante um dia podem indicar tráfico – frisa-se *podem* –; por outro lado, a eventual aquisição *pode* indicar posse para uso etc. Todos os fatores possíveis devem ser analisados em conjunto no caso concreto (RANGEL; BACILA; 2014).

3.1.4 Objeto jurídico

Segundo Mendonça e Carvalho (2013), o bem jurídico tutelado na posse de droga para consumo pessoal é a saúde pública, já que não se pode criminalizar pura e simplesmente a autolesão ou o risco de autolesão. Por conseguinte, haveria presunção abstrata de perigo para terceiros. Afirmam que seria uma falácia imaginar que no porte de droga para consumo pessoal haveria lesão apenas ao bem jurídico do usuário e que o único interesse lesionado seria o seu. Acreditam que, na verdade, o perigo de lesão é de natureza difusa, ou seja, titularizado por toda a sociedade. Alegam ainda que pensar o contrário culminaria em

“esquecer que o ser humano não é uma ilha”, porquanto se relaciona com os demais indivíduos (MENDONÇA; CARVALHO; 2013, p. 61).

Cruz (2013) vai mais além: não bastasse a lesão à saúde pública, visualiza que outros bens do Estado também são lesados indiretamente, como o abalo a estruturas familiares e as “cracolândias” Brasil afora, em que grupos acabam tornando-se flagelados em razão do uso descontrolado de drogas pesadas e, com o objetivo de sustentarem a dependência, passam a praticar todo tipo de ilícitos.

Barbosa Júnior (2007), por sua vez, crê que a atual Lei de Drogas abandonou a saúde da coletividade como bem jurídico tutelado no artigo 28, passando a se tratar então da saúde do próprio usuário. Justifica sob a afirmação de que o preceito da norma mencionada visa exclusivamente a preservar a saúde do agente.

Em face da divergência dos pontos de vista, percebe-se que o ponto é polêmico.

3.1.5 Quantidade de droga

A redação da atual Lei de Drogas não aborda a expressão “pequena quantidade”, o que Guimarães (2013) entende ser um acerto do legislador.

O § 2º do artigo 28 parte do critério de quantidade de droga para uso individual para caracterizar o ilícito de posse de drogas para consumo pessoal. Todavia, a redação é tortuosa e impõe problemas de ordem prática. É extremamente difícil quantificar a droga consumida por dia por uma pessoa: um usuário eventual se satisfará com menor quantidade do que um usuário contumaz; entre os toxicodependentes, haverá maior ou menor consumo dependendo da natureza do produto (GUIMARÃES, 2013).

Guimarães (2013) exemplifica com a hipótese de apreensão de imensa quantidade de droga transportada por alguém. Nesse caso, o doutrinador entende haver maior possibilidade de configuração do crime de tráfico de drogas, ainda que o autor do fato refira condição de dependente. Entretanto, na situação inversa, em que é apreendida ínfima quantidade de entorpecente, não é autorizada de plano a configuração automática do crime de uso, uma vez que a pequena quantidade pode ter sido posta em circulação para venda. Assim, os problemas jurídico-criminais que dizem respeito aos conceitos de pequena e de grande quantidade de droga devem ser verificados em face do caso concreto e com base nas regras da experiência e no contexto dos fatos.

Todos os elementos reunidos e considerados globalmente é que permitirão analisar se estamos diante do delito aqui previsto ou daqueles previstos nos artigos 33 e seguintes da Lei. A quantidade é um dos elementos que podem afastar a alegação de uso, em razão da sua desproporção, para incidir no tipo do artigo 33 (MENDONÇA; CARVALHO; 2013). Por outro lado, ainda que não se cuide de quantidade alentada, porém estando demonstrada a destinação à venda, também estará configurada a conduta de tráfico. Assim, o legislador não trouxe a expressão "pequena quantidade", cabendo ao juiz atentar-se à quantidade de droga no caso concreto para verificar se se trata de consumo ou de tráfico (MARCÃO, 2011).

3.1.6 Outras considerações

O sujeito ativo da conduta de posse de drogas para consumo pessoal pode ser qualquer pessoa. Portanto, cuida-se de tipo comum, já que nenhuma característica especial é exigida do autor (ANDREUCCI, 2006).

Cuida-se de crime de mera conduta e de perigo abstrato, portanto se consuma com a mera realização de qualquer dos verbos descritos no tipo (*caput* e § 1º), ainda que efetivamente não venha a lesionar o bem jurídico tutelado. Assim, é desnecessária a comprovação do perigo concreto (RANGEL; BACILA; 2014).

É cabível a tentativa (RANGEL; BACILA; 2014) e não se admite a forma culposa (MARCÃO, 2011).

Os tipos são de ação múltipla, porquanto ainda que o agente pratique mais de uma das ações descritas no artigo 28, somente responde por um crime. Assim, se o agente adquire a droga, traz consigo e a guarda, praticando três verbos, responde somente por uma pena prevista para o tipo, sob pena de se ferir o princípio do *ne bis in idem* (RANGEL; BACILA; 2014).

Périas (2011) afirma que hoje a sanção penal da posse de drogas não é encarada da mesma forma punitiva da legislação anterior (Lei n. 6.368/1976). O legislador acreditou ser mais conveniente estabelecer um compromisso com uma nova proposta de política

criminal em relação ao consumidor de drogas por meio da prevenção, da atenção e da reinserção social²¹.

3.2 O princípio da insignificância

O princípio da insignificância deita suas origens no Direito Civil Romano, derivado do brocardo de *minimus non curat praetor* (“o Pretor/Magistrado não cuida de coisas sem importância”) (SILVA, 2014). Foi transportado para a seara do Direito Penal, na década de 70, por Klaus Roxin, embasado em valores de política criminal, objetivando retirar do alvo de apreciação da Justiça Penal as infrações com mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade da conduta e inexpressividade da lesão jurídica (ARRUDA, 2009). Na época, Roxin entendia que constrangimentos ilegais sem consequências dignas não seriam prejudiciais ou danosos (FRIGERI, 2012).

Já o primeiro doutrinador brasileiro a fazer referência ao princípio da insignificância foi Assis Toledo, o qual ensina que o Direito Penal, por sua natureza fragmentária, somente atua até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico (FRIGERI, 2012).

Segundo Cabette (2013), o princípio da insignificância não possui previsão legal no Direito brasileiro. Trata-se de uma criação da doutrina e da jurisprudência.

Dirigido aos aplicadores do Direito, em geral, e ao juiz, em particular, esse princípio visa a afastar a atuação do Direito Penal em casos de ínfima afetação do bem jurídico, em que o conteúdo do injusto se mostra tão irrisório que não subsiste razão para aplicação de sanção penal (REBELO, 2000).

A natureza jurídica do referido princípio está na causa supralegal de exclusão da tipicidade material (SILVA, 2014). No campo dogmático, a construção do princípio da insignificância foi possível em virtude do desenvolvimento de um conceito de tipicidade material apresentado pela escola *neokantista*, do sul ocidental alemão. Para esse pensamento,

²¹A Lei Antidrogas, ao evitar a aplicação da pena privativa de liberdade ao usuário, procurou acertadamente não estigmatizá-lo e, principalmente, tornar acessível um tratamento voluntário ao estabelecer como sanções a advertência sobre os efeitos das drogas, a prestação de serviços à comunidade e a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (RANGEL; BACILA; 2014). Para isso, partiu-se da premissa de que a reclusão não traria qualquer benefício à saúde individual do usuário e tampouco à saúde pública (MENDONÇA; CARVALHO; 2013).

a tipicidade material resulta da soma entre a violação da norma penal e a afetação das regras de valoração reconhecidas culturalmente. Assim, para que a conduta penal seja materialmente típica, além de se adequar ao tipo penal abstrato, deve também causar efetivo prejuízo social (BOTTINI; OLIVEIRA; PAPA; RIBEIRO; 2012).

Dessarte, a tipicidade, como elemento do fato típico, divide-se em formal e material (SILVA, 2014). A tipicidade material, especificamente, exige que o comportamento delitivo tenha algo mais do que apenas a subsunção típica (formal). Além da mera verificação que a conduta corresponde àquela prevista no tipo penal, é preciso observar se o comportamento violou ou pôs em perigo o bem jurídico protegido pela norma. Caso contrário, não haverá *materialidade* capaz de atrair a atenção do direito penal (BOTTINI; OLIVEIRA; PAPA; RIBEIRO; 2012).

Chalabi Filho (2012) explica que o legislador, ao criar os tipos penais, deve primeiramente questionar a si mesmo se de fato é necessária a presença do Direito Penal para proteger o bem jurídico que será abraçado pela nova norma. Ulteriormente, caberá aos aplicadores do Direito dar vida e adequação social ao frio dispositivo legal. Nesse momento, então, entra a figura do princípio da insignificância:

Nesse segundo momento, o princípio da insignificância deve levar o magistrado a se questionar: houve, de fato, uma relevante ofensa ao bem jurídico protegido pela lei penal? Em que pese à notória tipicidade formal da conduta, está patente sua tipicidade material? Caso a resposta seja positiva, diante da perfeita tipicidade da conduta, passar-se-á a analisar sua antijuridicidade, segundo elemento do crime em seu conceito analítico; lado outro, uma resposta negativa para essas perguntas torna a conduta atípica e, conseqüentemente, um irrelevante penal (CHALABI FILHO, 2012, p. 57).

Por conseguinte, a tipicidade formal, isto é, a exata adequação do fato ocorrido com o preceito legal previsto pelo legislador, não é suficiente para o surgimento de uma conduta típica. Para tanto, é necessária também a tipicidade material, traduzida na efetiva e relevante ameaça ou lesão a um bem jurídico penalmente tutelado (SIQUEIRA, 2009).

Nesse norte, o princípio da insignificância acaba auxiliando o aplicador do Direito na análise *restritiva* da tipicidade material de uma conduta, tornando-se o grande responsável por retirar a tipicidade penal daquelas condutas que, em que pese a exata adequação ao tipo previsto, não apresenta relevância material diante da insignificância da ofensa (CHALABI FILHO, 2012). Por isso, diz-se que o princípio da insignificância é considerado “princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica” (BONFIM; CAPEZ; 2004, p. 121).

Apesar de não possuir conceito determinado em lei, Barbosa Júnior (2007) entende que o princípio se encontra implícito na Constituição Federal de 1988 por meio da consagração dos valores de proteção à vida, à liberdade e à dignidade da pessoa humana, porquanto seria desproporcional o Direito Penal, com suas inúmeras penas severas, preocupar-se em penalizar condutas socialmente irrisórias. Assim, fundamenta-se o princípio da insignificância na própria essência do Direito Penal.

A partir disso, depreende-se que o princípio da insignificância também decorre do princípio da proporcionalidade (BARBOSA JÚNIOR, 2007). Fato é que a insignificância aponta como “pouco importantes” alguns bens jurídicos tutelados, dependendo da proporção da lesão (CABETTE, 2013). Nesse raciocínio, portanto, o princípio da insignificância não gera impunidade, e sim se revela uma garantia para que aquele sujeito que se encaixou na previsão do tipo penal não seja alvo de penalidades desproporcionais, porque sua conduta não atingiu relevantemente o bem jurídico tutelado (FRIGERI, 2012).

Pode-se dizer que o princípio da insignificância se cuida de um postulado hermenêutico voltado à descriminalização de condutas formalmente típicas (SILVA, 2014).

O Ministro Celso de Mello contextualiza:

O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. (Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 122.464, Segunda Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 10 de junho de 2014, Diário da Justiça Eletrônico, p. 23, Brasília, 12 de agosto de 2014)

O princípio da insignificância, desse modo, calcado em valores de política criminal, apresenta-se como um instrumento à disposição dos operadores do Direito, visando a manter sob a esfera penal, considerado o mais agressivo dos ramos jurídicos, tão-somente aquelas condutas que causem relevante lesão aos bens jurídicos (SILVA, 2014). Quando a ação ou omissão antijurídica não chegam a causar lesividade ou repercussão social, entra a figura da insignificância, fazendo com que a intervenção penal se quede inerte (FRIGERI, 2012).

Em razão do caráter fragmentário, o Direito Penal é a última etapa ou *ultima ratio* de proteção do bem jurídico. Portanto, a palavra fragmentariedade emana de “fragmento” e, no universo da ilicitude, somente alguns blocos ou alguns fragmentos constituem-se ilícitos penais (SILVA, 2014).

O princípio da insignificância busca a separação entre a criminalidade de bagatela da criminalidade de alta reprovabilidade. Quando a lesão for insignificante, tornando o ato incapaz de ofender o interesse tutelado, não haverá adequação típica (FRIGERI, 2012). Dessa maneira, diminuir-se-a a necessidade de intervenção estatal, contribuindo para a formação de um sistema penal mais justo e eficaz (CALDAS, 2014).

Frigeri (2012) encara a questão de modo diverso, que não se pode deixar de mencionar. Entende que o princípio da insignificância retira o caráter criminoso da conduta realizada tanto como excludente da tipicidade como da ilicitude. Funcionará como excludente da tipicidade quando a conduta for de insignificância absoluta – o tipo penal não chegou a ser concretizado – e atuará como excludente da ilicitude quando a insignificância for relativa, hipótese na qual apenas o resultado não é contrário do direito penal.

Gomes (2013), por outro caminho, infere que sequer importa se se cuida da insignificância da conduta ou do resultado, porque, para o autor, basta que o fato seja de pouca importância para o Direito Penal.

Já Sanguiné (1990) compreende que, somente quando houver, ao mesmo tempo, a insignificância do desvalor do evento e também do desvalor da ação é que se pode considerar a qualificação do fato como bagatela.

Lopes (1997), por sua vez, visualiza o princípio da insignificância como técnica de desconsideração judicial da tipicidade, porque a figura delitiva continua existindo, ao passo que é permitido tornar o agente isento de pena. Assim, estar-se-ia diante de um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal no momento da aplicação da pena.

Na verdade, percebe-se que, na essência, todos esses os doutrinadores convergem para um mesmo fim: existe uma conduta de fato ocorreu, entretanto houve escassa lesão do bem jurídico tutelado, estando a insignificância atrelada ao *desvalor do resultado* e/ou ao *desvalor da ação* – uma concepção que permite interpretação altamente subjetiva do injusto (BOTTINI; OLIVEIRA; PAPA; RIBEIRO; 2012).

Barbosa Júnior (2007) afirma que a correta aplicação do princípio da insignificância tem como consequência a solidificação das características básicas do Direito Penal, a ponto de definitivamente torná-lo a *ultima ratio* do ordenamento jurídico (BARBOSA JÚNIOR, 2007). Nessa linha, o Direito Penal, em virtude da gravidade das

sanções que aplica àqueles que desrespeitam às suas normas, só deve servir para proteger os bens jurídicos mais relevantes e penalizar as condutas mais reprováveis socialmente e em último caso, isto é, quando os demais ramos do Direito se mostrarem incapazes de fazê-lo (CHALABI FILHO, 2012).

Atento a isso, e em nome da segurança jurídica, tanto a jurisprudência quanto a doutrina trataram de elaborar critérios/argumentos na tentativa de delimitar condutas que devem ser encaradas como insignificantes, sempre com enfoque nos princípios que norteiam o Direito Penal, o que, na verdade, acabou por gerar muitos entendimentos diferentes (BARBOSA JÚNIOR, 2007).

3.2.1. Conflito doutrinário e jurisprudencial sobre a aplicação do princípio da insignificância na conduta de posse de drogas

Mendonça e Carvalho (2013) afirmam que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial não é pacífico quanto ao acolhimento do princípio da insignificância em sede de crime de posse de drogas para consumo pessoal. Em verdade, a discórdia na doutrina e na jurisprudência vem desde a vigência da anterior Lei de Drogas (Lei n. 6.368/1976) e persiste até os dias atuais com a nova Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006).

Ciente disso, passa-se à exposição de algumas correntes que norteiam o assunto.

Gomes (2013) firma-se no argumento que, em se tratando de posse ínfima de droga, o correto não é fazer incidir a sanção, e sim o princípio da insignificância. Se a droga concretamente apreendida não reúne capacidade ofensiva nenhuma, em razão da sua quantidade absolutamente ínfima, não há que se falar em infração, porque não existiria conduta penal ou punitivamente relevante. Aduz, ainda, que a invocação do perigo abstrato no âmbito do direito penal é totalmente ilegítima porque viola o princípio constitucional da ofensividade.

Frigeri (2012) entende que, quando houver colisão entre o princípio da insignificância e os demais princípios de ordem penal, a questão é resolvida pela relação de precedência: no caso concreto precederá o princípio que tem maior peso em face das condições apresentadas e dos interesses envolvidos. Mesmo assim, o operador do direito deve relativizar os demais princípios em prol do princípio da insignificância, priorizando-o.

Nucci (2010), por sua vez, compreende que, se o princípio da insignificância não for aplicado, não será respeitado o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Além disso, argumenta que a quantidade ínfima de entorpecente não proporciona sequer a tipificação da infração prevista no art. 28, não havendo, conseqüente e posteriormente, que se falar em pena.

Rangel e Bacila (2014) expõem que a corrente doutrinária que não defende a aplicação do princípio da insignificância à conduta de posse de drogas argumenta que o usuário deve receber a pena, independentemente da quantidade de droga apreendida, porque a sanção da nova Lei de Drogas é branda. Entretanto, os referidos autores não compartilham do mesmo entendimento. Não só são favoráveis à aplicação do princípio da insignificância, como também afirmam que não há que se considerar se a pena é branda, boa ou má: uma vez que o princípio da insignificância incide direta e primeiramente sobre o tipo penal, em momento posterior não haverá o que se discutir sobre pena. Assim, as incidências do princípio e das penas ocorrem em momentos distintos, que não se confundem. Mais ainda, invocam o Direito Penal como *ultima ratio* do sistema, trazendo a explicação:

Seria caso de conduta relevante apanhar um cigarro de maconha para “experimental” e devolvê-lo? No âmbito individual e ético, é possível argumentar que tal conduta é nociva para o agente, contudo, no âmbito jurídico, não se pode entender que há risco de lesividade aos bens jurídicos tutelados pela Lei, tipo esse comentado que pressupõe perigo que, se inexistente, torna a conduta atípica. Qual seria a lesão à saúde pessoal ou coletiva? Tratar tal matéria no âmbito do delito equivaleria a equipará-la a situações mais graves que clamam por auxílio do Poder Público.

Muito embora o corpo jurídico-penal brasileiro não acolha expressamente o princípio da insignificância, não oferecendo, pois, critérios seguros para o juiz deixar de impor pena nos casos em que inexistia necessidade de intervenção do direito penal, Guimarães (2013) crê que o princípio da insignificância, aplicada ao fenômeno criminal concreto de pequena repercussão ofensiva a bem jurídico-penal, atende a um sentido de razoabilidade. Também exprime, em relação à pequena quantidade de droga, que “se sequer terá a condição de causar dano à saúde do agente, parece-nos ainda mais difícil que tivesse a condição de propagar-se entre terceiros” (GUIMARÃES, 2013, p. 51). O doutrinador também entende que o desvalor da conduta seria insignificante, por exemplo, se o agente se visse na posse da droga diante de uma roda de conhecidos na qual alguém lhe sugerisse a aquisição do produto.

Frigeri (2021) aponta para o fato que o Supremo Tribunal Federal não firmou entendimento se a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus

anteriores, reincidência ou ações penais em curso, impede ou não a aplicação do princípio da insignificância.

Ainda que a atual Lei de Drogas tenha abandonado a pena privativa de liberdade para a conduta de posse de drogas, preferindo a advertência e a medida educativa como sanções, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mesmo assim reconheceu a possibilidade de exclusão de pena, amparando-se no princípio da insignificância:

APELAÇÃO CRIME. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 16 DA LEI Nº 6368/76 E 28 DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. A Lei nº 11.343/2006 não descriminalizou a conduta de portar substância entorpecente para uso próprio, mas apenas cominou novas modalidades de sanção para o tipo penal previsto no artigo 28 da mesma lei, inexistindo impedimento legal a que penas restritivas de direito sejam a única sanção cominada ao tipo penal. Quando ínfima a quantidade da droga apreendida, o fato não tem repercussão na seara penal, não ocorrendo efetiva lesão à bem jurídico tutelado, enquadrando-se o fato no princípio da insignificância. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Crime n. 71001283332, Turma Recursal Criminal. Relatora Angela Maria Silveira. Porto Alegre, RS, 7 de maio de 2007, Diário da Justiça Eletrônico, p. 101, Porto Alegre, 10 de maio de 2007)

No seu teor:

Reconheço a atipicidade da conduta do recorrente. A quantidade da substância apreendida é mínima, 2,634 gramas, o que corrobora a assertiva de que se destinava ao consumo pessoal do acusado.

A posse de substância entorpecente para uso próprio, o que se depreende pela quantidade apreendida, caracteriza-se pela sua atipicidade, conforme parcela significativa da jurisprudência, porquanto em tal situação não se caracteriza o perigo à saúde pública, bem a que a legislação antitóxica visa resguardar.

A aplicação do princípio da insignificância justifica-se na medida em que propicia, ante prévia avaliação da quantidade da substância apreendida, a que não se punam condutas penalmente irrelevantes, que não incidam no juízo de reprovação do ordenamento jurídico vigente.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que sendo ínfima a quantidade da droga apreendida com o réu, o fato não tem repercussão na seara penal, por não ocorrer efetiva lesão à bem jurídico tutelado, enquadrando-se no princípio da insignificância.

Em sentido oposto, Caldas (2014) argumenta que a aplicação da insignificância leva em conta apenas o ato de consumo, versando sobre a não ofensividade e à não lesividade de tal conduta. Não obstante, acredita que só essa análise não é o bastante e que se deve considerar todo o contexto no caso concreto.

Nesse norte, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul recentemente considerou o crime como de perigo presumido abstrato e argumentou que a pequena quantidade da droga

seria requisito intrínseco da própria norma, afastando a aplicação do princípio da insignificância:

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE DE DROGAS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ALTERIDADE. TESES AFASTADAS. 1- A conduta de quem porta substância entorpecente, *mesmo que pequena a quantidade*, afigura-se típica, o que se constitui em característica do delito em questão. Não se cogita descriminalização da conduta em face do advento da Lei 11.343/06. A infração tipificada no artigo 28 da Lei de Drogas caracteriza-se como de menor potencial ofensivo, comportando a aplicação de *penas mais brandas*, dentre as quais não se insere a privação de liberdade, o que não implica a descriminalização da conduta. Jurisprudência majoritária que vê no cometimento do delito em questão *dano à saúde pública*, bem jurídico tutelado, não se limitando a conduta à esfera privada do indivíduo e *não se abrindo espaço, portanto, para a aplicação do princípio da insignificância* ou reconhecimento de autolesão. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Devidamente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, impositiva a condenação do réu. RECURSO IMPROVIDO. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Crime n. 71005281878, Turma Recursal Criminal. Relatora Madgeli Frantz Machado. Porto Alegre, RS, 25 de maio de 2015, Diário da Justiça Eletrônico, p. 130, Porto Alegre, 13 de maio de 2015) (grifo nosso)

Ante a divergência entre os dois acórdãos, percebe-se que não há (ou não houve) consenso quanto a essa questão no Pretório Gaúcho.

Rebello (2000) explicita que outro argumento daqueles que resistem à adoção do princípio da insignificância é a ausência de previsão legal, porque constitui tão-somente construção doutrinária e jurisprudencial (REBELO, 2000).

Outro ponto atacado equivaleria à incompatibilidade do princípio da insignificância com sistemas penais que tipificam condutas de menor poder ofensivo, sustentando que, em casos tais, a interpretação restritiva importaria analogia *contra legem* e violação do princípio da legalidade (REBELO, 2000).

Mendonça e Carvalho (2013) afirmam que, com a edição da Nova Lei de Drogas, a questão ganhou novos contornos menos severos, não mais se justificando a adesão da tese que admitia a insignificância. A legislação pretérita ainda trazia sanção de considerável monta (até dois anos de detenção) para o usuário de drogas. De fato, o tratamento penalizante conferido era desproporcional quando comparado à conduta de quem porta pequena quantidade de drogas para uso pessoal. Desde 2006, a nova Lei de Drogas passou a trilhar caminho diverso, conferindo tratamento extremamente mais brando ao usuário de drogas, de forma que não mais se pode falar em desproporção entre o ato e a sanção. Por conseguinte, não haveria motivos para a incidência do princípio da insignificância:

Admitir a utilização do princípio da insignificância para considerar atípica conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas implicaria esvaziar em absoluto a norma penal, retirando-lhe totalmente o espectro de aplicação. Com efeito, se o objetivo do tipo é justamente punir o mero usuário, considerar insignificante a conduta de quem porta pequena quantidade de droga vai contra a sistemática adotada pela legislação. É da própria essência do tipo que a quantidade de droga seja pequena; portanto, se o agente for apreendido com quantidade de droga suficiente para apenas uma ação de uso (a exemplo de um único cigarro de maconha ou uma dose de cocaína), ainda assim estará configurado o crime (MENDONÇA; CARVALHO; 2013, p. 64).

De mais a mais, exprimem os autores que a insignificância levaria à negativa da própria constitucionalidade da norma que incrimina o porte para consumo pessoal. No seu entendimento, o princípio da insignificância soaria mais como a arguição de inconstitucionalidade da norma penal.

Também se colhe do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro situação que coaduna com o entendimento mencionado:

O porte de drogas para uso próprio, qualquer que seja a quantidade, constitui-se em conduta criminosa típica – o princípio da bagatela ou da insignificância não passa de construção doutrinária sem qualquer respaldo legal, além do que, ainda que fosse possível o acolhimento de tal princípio, o crime imputado é de perigo abstrato, tornando inviável a sua aplicação – a acolher-se tal princípio estar-se-ia tornando letra morta o art. 28 da Lei de Drogas, constituindo-se numa revogação do artigo de lei, sem qualquer respaldo jurídico – havendo indícios da existência do crime e da autoria, não há que se falar em trancamento da ação penal. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *Habeas Corpus* n. 0059092-89.2009.8.19.000, 2ª Câmara Criminal. Relator Antonio José Carvalho. Rio de Janeiro, RJ, 29 de setembro de 2009)

O referido julgado inadmitte o princípio da insignificância à conduta de posse de drogas porque tal procedimento culminaria na liberação *contra legem* de pequenas quantidades de droga.

Anos atrás, o entendimento jurisprudencial reinante era o do Supremo Tribunal Federal, que defendia a impossibilidade de reconhecimento da insignificância nos crimes de drogas. Entretanto, havia posição minoritária na jurisprudência, reconhecendo a insignificância. Parte da doutrina também se inclinava para essa possibilidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal após a entrada em vigor da atual Lei de Drogas, em um primeiro momento, manteve a posição de não admitir a utilização do princípio da insignificância. Apresenta-se a ementa do *Habeas Corpus* n. 102.940, em que a Primeira Turma afastou a aplicação do princípio em se tratando de usuário que portava 0,5 grama de maconha:

II – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos (i) mínima

ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. III – No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido. IV – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes. V – A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas. VI – Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente. (Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 102.940, Primeira Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2011, Diário da Justiça Eletrônico, p. 31, Brasília, 6 de abril de 2011)

Entretanto, posteriormente a mesma Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal passou a aplicar o princípio da insignificância em alguns casos. Eis exemplo de usuário que portava 0,6 grama de maconha:

EMENTA PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 3. Ordem concedida. (Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 110.475, Primeira Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012, Diário da Justiça Eletrônico, p. 38, Brasília, 15 de março de 2012)

Dessa forma, vê-se de plano que a questão não encontra consenso sequer no âmbito interno da Suprema Corte (MENDONÇA; CARVALHO; 2013).

Ante a exposição, percebe-se que as bases sobre as quais se construíram a doutrina e a jurisprudência da insignificância não são precisas, e os precedentes não raramente conflitam entre si em diversos aspectos, conforme assinalado.

Além disso, verifica-se que os casos demonstrados ocorreram somente no âmbito penal, não fazendo qualquer referência a atos infracionais. Passa-se agora a colocar a questão frente a frente com as medidas socioeducativas no que tange ao ato infracional.

3.2.2 Insignificância e atos infracionais

À parte da discussão bagatelar no campo criminal, adentra-se agora no campo socioeducativo. Em verdade, são pouquíssimos os autores que tratam do princípio da insignificância, da posse de drogas e da questão do ato infracional concomitantemente na mesma obra. De igual modo, raros são os julgados em que a posse de drogas como ato infracional foi abordada, porque é possível e provável que, nesse caso, tenha sido concedida remissão ao adolescente. Diante disso, será feito um apanhado dos argumentos colhidos na bibliografia selecionada.

Como regra, o Estado aplica ao adolescente as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente diante da materialidade e das provas (ou indícios) de autoria do ato infracional, considerando seu caráter educativo, preventivo e protetor. Em outro sentido, Silva (2014) entende que, excepcionalmente, diante de peculiaridades do caso concreto, é possível que o Estado deixe de aplicar essas medidas quando for verificado que o ato infracional praticado é insignificante. Aduz que não seria razoável que o Direito Penal ou o Direito da Criança e do Adolescente e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz se movimentassem para atribuir relevância típica a situações insignificantes. Assim, afirma que o princípio da insignificância é aplicável aos atos infracionais (SILVA, 2014).

Frigeri (2012, p. 37) entende que o princípio da insignificância é aplicável aos atos infracionais. Como argumento, faz a alegação de que a medida socioeducativa deve guardar relação com a gravidade do “crime” (!). Nos casos de irrisório injusto, não subsistiria a aplicação da medida. Afirma que deve haver uma adequação do meio e do fim porque, ainda que mínima a medida socioeducativa impingida, poderá ser desproporcional à significação social do fato.

Assumpção (2008) segue por outro caminho, porém também no sentido de incluir a insignificância aos atos infracionais. Aponta que inexistem infrações exclusivas para adolescentes, porque todas são originalmente estabelecidas para o adulto:

[...] pode parecer que, se o Legislador brasileiro quisesse elevar à condição de ato infracional outros fatos não previstos em lei como crime ou contravenção, bastaria expandir o alcance do art. 103 do Estatuto, lançando mão de ressalva semelhante a “Constitui também ato infracional...” (ASSUMPÇÃO, 2008, p. 512).

Segundo o autor, essa hipótese seria inviável por duas razões: 1) a sujeição de adolescente ao processo socioeducativo por fato que não incriminaria um adulto traduziria

ofensa ao princípio constitucional da isonomia (*caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988); e 2) o Princípio 56 das Regras de Riad, à qual o Brasil se vincula, manda expressamente evitar a responsabilização de crianças e adolescentes por fatos que não gerem a responsabilidade de adultos (ASSUMPÇÃO, 2008):

56. Com vista a prevenir uma futura estigmatização, vitimização e criminalização de jovens, deve ser adoptada legislação que assegure que qualquer conduta não considerada ou penalizada como um crime, se cometida por um adulto, não seja penalizada se cometida por um jovem.

Nessa mesma linha de raciocínio, Saraiva (2000) defende que crianças e adolescentes não devem ser “punidos” por condutas que, praticadas por adultos, são impuníveis. Com a adesão do Brasil à Convenção dos Direitos da Criança, foi ratificado internacionalmente o compromisso constitucional de não conferir tratamento punitivo mais gravoso às crianças e aos adolescentes do que aos adultos pelos mesmos atos praticados.

Assim, a compreensão de Saraiva (2000) é no sentido de estender às crianças e aos adolescentes os benefícios do Direito Criminal. Defende que o Estatuto, nessa matéria, trata sim de Direito Criminal e o faz da forma mais sublime possível: quando a um adolescente se imputa uma conduta que é definida como ato infracional, ele goza da presunção de inocência, tem direito à ampla defesa por advogado, é submetido a um julgamento amparado pelo devido processo legal etc.

O autor vai ainda mais longe: ao referir-se ao Direito da Criança e do Adolescente, não hesita em afirmar que não existe ramo jurídico algum que seja absolutamente autônomo, e que pensar dessa forma seria ignorar que o sistema se faz em conjunto, com normas que se interligam.

Rossato, Lépure e Cunha (2013) também são favoráveis à aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais e explicam o tema. Iniciam afirmando que a tipicidade do ato infracional é delegada, ou “tomada emprestada”, da tipicidade penal. Assim, na seara criminal, somente uma conduta materialmente típica deveria abrir espaço para a configuração de um delito, que teria como resposta uma pena. Tratando-se de conduta que pouco lesiona o bem jurídico tutelado, a tipicidade é atacada pelo princípio da insignificância. Havendo essa incidência, já o primeiro elemento do crime, o tipo, seria eliminado. Já que a configuração do ato infracional depende da configuração típica do direito penal, também deve ser aplicada a tipicidade material para os atos infracionais. Logo, aí estaria aberto o espaço para a incidência da insignificância. Em verdade, esse pensamento se baseia em uma ideia simples: o princípio

da insignificância impede a configuração já do primeiro elemento do crime, não havendo que se falar em pena posteriormente. Assim, o mesmo ocorreria em relação ao ato infracional: incidindo-se a insignificância no primeiro elemento, não haveria espaço para discussão da aplicação de medida socioeducativa.

Diante desse raciocínio, os autores afirmam ser possível perceber que a tipicidade material e sua eventual não configuração por aplicação do princípio da insignificância em nada se relacionam com a função da medida. Assim, entendem que, para a análise da incidência da insignificância, pouco importa que a medida seja socioeducativa, porque é a tipicidade que é atacada, que não se confunde com a medida socioeducativa e muito menos com as suas funções educadoras (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA; 2013).

Mais ainda, os referidos autores indagam: “Se o adulto tem direito à aplicação do princípio da insignificância, por que o adolescente não teria?” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA; 2013, p. 326). Afirmam que não se pode negar aos adolescentes os direitos garantidos os adultos invocando o mero argumento de que as medidas socioeducativas têm a finalidade de protegê-los e educá-los. Inferem que, se a ideia de tipicidade negativa é aplicável ao adulto, também o deveria ser aos adolescentes, e fundamentam na proteção especial a que têm direito por estarem em estágio peculiar de desenvolvimento. Por fim, alegam que qualquer interpretação em sentido diverso ofende os princípios da Doutrina da Proteção Integral, como o melhor interesse e a prioridade absoluta (!).

Rossato, Lépor e Cunha (2013) também afirmam que o princípio da insignificância seria útil porque existem medidas socioeducativas que podem privar o adolescente de liberdade, como a semiliberdade e a internação, o que consiste na consequência mais severa no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, tais autores também não ignoram a tese contrária, que prega que não seria aplicável o princípio da insignificância porque as medidas socioeducativas teriam caráter educativo, preventivo e protetor (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA; 2013).

Frigeri (2012), por sua vez, repisa a divergência doutrinária e jurisprudencial na aceitabilidade da incidência do princípio da insignificância ao ato infracional de posse de drogas para uso próprio. Para uma corrente, o que o artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 visa a preservar filtra-se na saúde do usuário, e não na saúde da coletividade. Assim, se a quantidade de droga consumida é tão pequena, que não possui o condão de causar prejuízo à saúde do

adolescente, deveria ser permitida a incidência da insignificância e a atipicidade da conduta. Conclui o autor que não existe obstáculo dogmático para reconhecer a aplicabilidade do princípio em relação ao porte de ínfima quantidade de maconha pelo adolescente, por exemplo, pois sua saúde não seria afetada de modo relevante.

Em que pese o seu posicionamento, Frigeri (2012) reconhece que existem decisões no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente que entendem que nos atos infracionais não há aplicação do princípio da insignificância pelo fato de que não se trata da aplicação de pena, e sim de medida socioeducativa. Preconiza essa posição oposta que o objetivo da medida socioeducativa traduz-se em intervir na formação do adolescente enquanto pessoa em desenvolvimento, sendo mais interessante olhar para a situação pessoal de risco do adolescente do que para a consequência lesivo do ato. Mais ainda, tal corrente alega que, para os casos de baixa reprovação da conduta, há o tratamento legal específico denominado remissão. O Estatuto, nesse norte, objetiva a reeducação dos adolescentes como forma de impor limites e para que reflitam sobre seus atos, fazendo com que tenham a consciência da dimensão da conduta por eles praticada. Por fim, a incidência do princípio da insignificância seria prejudicial para o próprio adolescente, porquanto consistiria em estímulo para a reiteração da conduta ao eximir o Estado de atuar sobre as necessidades pedagógicas daquele adolescente.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem se manifestado recentemente no sentido de afastar a aplicabilidade do princípio da bagatela por considerar que as medidas socioeducativas possuem caráter educativo, não podendo o Estado eximir-se de aplicá-las:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. POSSE DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Reconhecer a incidência do Princípio da Insignificância nos atos infracionais vai de encontro aos ditames da Lei 8.069/90, uma vez que aos praticantes de atos infracionais são aplicadas medidas socioeducativas ou de proteção, justamente com o objetivo de recuperar o indivíduo enquanto em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Além disso, para os casos de baixa reprovação da conduta, há tratamento legal específico, haja vista a possibilidade de se conceder remissão. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. Se a prova coligida confirma a prática do delito pelo adolescente, não há como afastar o juízo de procedência. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE CUMULADA COM LIBERDADE ASSISTIDA. Uma vez que as medidas socioeducativas aplicadas ao caso concreto observaram com proporcionalidade a gravidade dos delitos praticados e as características pessoais do adolescente, não há razão para a reforma da sentença. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70063331896, Oitava Câmara Cível. Relator Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, RS, 21 de maio de 2015, Diário da Justiça Eletrônico, p. 26, Porto Alegre, 26 de maio de 2015)

Apesar da cumulação de medidas socioeducativas pela decisão referida, o que, diga-se de passagem, não é amplamente aceito pelos doutrinadores do Direito da Criança e do Adolescente, extrai-se o argumento de que a incidência do princípio da insignificância ao ato infracional de posse de drogas, nesse caso concreto, tolheria o adolescente do seu direito de ser amparado pelo Estado.

Em sentido semelhante, colhe-se do mesmo Tribunal:

ECA. POSSE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PROVA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 212 DO CPC. NULIDADE PROCESSUAL PELA AUSÊNCIA DE LAUDO DE EQUIPE INTERDISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE NO CASO. 1. Inexiste nulidade pelo fato do julgador tomar a iniciativa das perguntas formuladas à vítima e às testemunhas, buscando o esclarecimento dos fatos, pois se trata de processo afeto à justiça da infância e da juventude, onde é mitigado o rigor formal. 2. O laudo de exame por equipe interdisciplinar constitui elemento de convicção útil, cuja realização o julgador deve determinar sempre que entender conveniente, mas sua realização é facultativa e, obviamente, não vincula o julgador, não ensejando nulidade processual a sua ausência. 3. Não tem aplicação no caso o princípio da bagatela, sob pena de ser o infrator estimulado no comportamento anti-social. 4. Não há inconstitucionalidade alguma no art. 28 da Lei nº 11.343/06, que descreve uma situação de perigo real e imediato para o usuário de substâncias entorpecente, e, cuidando-se de infração penal praticada por adolescente, cumpre examinar a necessidade ou não da aplicação de medida de cunho socioeducativo e não de pena criminal. 5. Estando devidamente comprovadas a autoria e a materialidade do ato infracional descrito na representação, é imperioso o juízo de procedência e a imposição de medida socioeducativa compatível com a natureza do fato e as condições pessoais do infrator. 6. Tratando-se de adolescente que praticou o ato infracional tipificado como posse de substância entorpecente para uso próprio, é adequada a aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade para que tome consciência de que deve modificar os seus hábitos e o seu comportamento, mostrando a ele a censura que repousa sobre a conduta desenvolvida com manifesto o propósito de reeducá-lo. Recurso conhecido em parte e desprovido. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70062210802, Sétima Câmara Cível. Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 24 de fevereiro de 2015, Diário da Justiça Eletrônico, p. 23, Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2015)

Nesse caso, igualmente foi levantado o argumento da reeducação do adolescente.

Vale trazer à tona aqui também o princípio da subsidiariedade do Direito Penal, o qual exprime que a intervenção do Direito Penal somente pode ser justificada quando os demais ramos jurídicos fracassarem na proteção do bem jurídico em tela. Acerca disso, Veronese (2015) afirma que é notoriamente cediço que o Direito Penal se compreende como *ultima ratio*, mas apenas isso não basta: o que se quer dizer é que, pela sua subsidiariedade, o Direito Penal apenas deve ser invocado quando realmente apresentar respostas mais efetivas,

aptas e adequadas ao caso concreto do que os outros ramos do Direito (VERONESE, 2015, p. 259).

Portanto, a doutrinadora afirma que o Direito da Criança e do Adolescente, como um ramo jurídico autônomo, trouxe uma forma diferenciada de compreensão acerca do ato infracional e da sua consequente responsabilização e, portanto, é necessário que também seja analisado sob a perspectiva da subsidiariedade do Direito Penal nos termos explicados.

Ainda sobre a questão da subsidiariedade do Direito Penal e a autonomia do Direito da Criança e do Adolescente, colhe-se da sua atual obra que:

O Direito da Criança e do Adolescente, que agrega importantes construções jurídicas presentes na normativa internacional, bem como da normativa nacional, está em consonância com o princípio da subsidiariedade, uma vez que tem o propósito de afirmar: não é necessário que recorramos ao Direito Penal e ao seu conjunto de punições, consoante o fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente (acrescidas as importantes normas trazidas pela Lei do SINASE) prevê um sistema autônomo, não punitivo, mas protetivo e responsabilizador, o que equivale dizer que constitui um modelo mais apto, com condições de responder as demandas concernentes às práticas de atos infracionais (VERONESE, 2015, p. 260).

Logo, o Estatuto da Criança e do Adolescente precisa ser assimilado dentro da sua própria filosofia (VERONESE, 2015).

Por fim, Bacellar (2011) contextualiza a questão das drogas na adolescência. Aduz que existe uma forte carga cultural de preconceito em relação ao usuário, e que não é diferente em relação à criança e ao adolescente. Hoje se percebe que o uso de drogas ilícitas é uma realidade e uma grande preocupação.

Apesar das boas iniciativas de prevenção desenvolvidas pela Secretaria Nacional sobre Drogas (SENAD), o uso de drogas vem aumentando substancialmente no Brasil: crianças e adolescentes de várias classes sociais que precisam de ajuda adequada para reencontrar o caminho do equilíbrio humano, pelo menos nos aspectos fisiológicos, biológicos e psicológicos, vem buscando seu alívio nas drogas. As variadas drogas estão à disposição dos adolescentes, em acesso fácil, e isso se mostra como um problema de todos, haja vista a responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado (BACELLAR, 2011).

O ser humano, principalmente aquele em formação, precisa de atenção, proteção e auxílio. A droga não faz parte das suas necessidades e quem deve perceber isso é o próprio adolescente (BACELLAR, 2011).

Com o atendimento integral dos direitos das crianças e dos adolescentes, eliminam-se riscos desnecessários para o corpo físico e para a esfera psíquica e garante-se a passagem para a vida adulta com mais qualidade (LAMENZA, 2011).

Finalmente, Cabral (2006) exprime que, logicamente, não se podem ignorar os ilícitos praticados pelo público adolescente: muito pelo contrário, o Estatuto está aí para ser efetivamente cumprido.

CONCLUSÃO

Diante de toda a bibliografia selecionada, foi possível conhecer diversas argumentações em relação à incidência do princípio da insignificância ao ato infracional de posse de drogas para consumo pessoal – algumas favoráveis, outras contrárias, porém todas com sua respectiva fundamentação.

Partindo-se das bases da Doutrina da Proteção Integral, os pontos de conflito mais pertinentes entre o princípio da insignificância e a aplicação de medida socioeducativa ao adolescente autor de ato infracional de posse de drogas encontrados foram:

1) A responsabilidade é compartilhada entre a família, a comunidade e o Estado. Este último, portanto, não poderia eximir-se da obrigação de amparar um adolescente que dele necessitasse, fechando os olhos para todo o esforço da Doutrina da Proteção Integral e o ordenamento jurídico pertinente à proteção dos direitos infantoadolescentes.

2) O operador do direito, muitas vezes, não possui a sensibilidade necessária para abordar o ato infracional, utilizando-se preponderantemente da sua experiência jurídico-penal, como se verificou em algumas obras e em alguns acórdãos.

3) As medidas socioeducativas possuem caráter protetivo, preventivo e educador, não punitivo.

4) A escolha de eventual medida socioeducativa a ser aplicada ao adolescente se dá primeiramente pelo critério da adequabilidade (visando às necessidades do adolescente), depois pelo da gravidade do ato (olhando para o ilícito praticado), o que significa que a possibilidade de aplicação da medida não pode ser excluída automaticamente considerando apenas a insignificância da conduta.

5) O princípio da insignificância não está positivado no ordenamento jurídico brasileiro: trata-se de criação da doutrina e da jurisprudência.

6) O princípio da insignificância foi criado para o Direito Penal, não para o Direito da Criança e do Adolescente, no sentido de reiterar a Justiça Penal como *ultima ratio* do sistema jurídico. Ainda assim, muito discutem os estudiosos do Direito penal sobre as suas dimensões e possibilidades de aplicação.

7) A quantidade ínfima de drogas faria parte do tipo penal do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, logo a aplicação do princípio da insignificância implicaria revogação *contra legem* da própria norma.

8) O Direito Penal, suas normas penalizadoras e seus princípios não são bem-vindos no Direito da Criança e do Adolescente. O tratamento atribuído ao adulto é totalmente diverso daquele dispensado ao público infantoadolescente.

9) A conduta do adolescente implicaria ato infracional contrário ao seu melhor interesse e à sua formação sadia como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento (artigo 6º do Estatuto), podendo influenciar o seu desenvolvimento psíquico e de saúde.

10) O Direito da Criança e do Adolescente constitui-se ramo jurídico autônomo.

11) O Direito Penal possui caráter subsidiário, o que significa que a sua intervenção deve ser justificada não somente quando as outras áreas forem incapazes de proteger os seus bens jurídicos, mas também quando efetivamente puder fornecer uma resposta mais apta e adequada ao caso concreto.

Com isso, não se está dizendo que só haja argumentação contrária à incidência da insignificância. Pelo contrário, ao longo do trabalho verificaram-se diversas argumentações no sentido oposto.

Mais uma vez, reforça-se que o objetivo da pesquisa não foi verificar se o princípio da insignificância deve ou não ser aplicado ao ato infracional de posse de drogas. Para essa finalidade, acredita a autora que seria necessário mais do que um trabalho monográfico, além de anos de experiência prática na área e a verificação de cada caso concreto, pois a teoria e a realidade podem ser distintas.

No entanto, a pergunta-problema da monografia está respondida: sim, existem pontos conflitantes na aplicação do princípio da insignificância ao ato infracional de posse de drogas tendo por base a Doutrina da Proteção Integral, consoante o entendimento de doutrinadores e julgadores.

Como autora do presente trabalho, exponho a minha opinião pessoal ao afirmar que me vejo mais inclinada ao afastamento da incidência do princípio da insignificância, a fim de que se dê espaço para analisar, diante do caso concreto, as necessidades pedagógicas de

cada adolescente que, por algum motivo, veio a ter contato com o mundo das drogas. Na crença que o Estado pode se apresentar como uma oportunidade na vida de um adolescente (às vezes até a única, visto que não raras vezes sequer possui família ou comunidade que lhe acolha), não consigo vislumbrar que se aplique um princípio jurídico que lhe tire esse direito. Entretanto, deixo claro que somente mantenho esse posicionamento se a medida for adequada ao adolescente e bem executada, com total comprometimento dos profissionais responsáveis pelo seu acompanhamento e pelo sucesso da intervenção. Caso contrário, de nada adiantará.

Por fim, o tema dá abertura a futuras pesquisas. É necessário verificar constantemente, na prática, se as medidas socioeducativas vêm sendo aplicadas com sapiência pelos julgadores e como elas vêm sendo executadas Brasil afora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARRUDA, Élcio. Insignificância: um princípio nada insignificante. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.5, n.29, p. 39-43, abr./maio 2009.

ASSUMPÇÃO, André Del Grossi. Ato infracional como infração penal sui generis e seu autor como categoria jurídica específica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.97, n.870, p. 504-520, abr. 2008.

BACELLAR, Roberto Portugal. Proteção integral: cultura jurídica e drogas. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 15, n. 352, p. 30-32, set. 2011.

BARBOSA, Danielle Rinaldi; SOUZA, Thiago Santos de. **Direito da Criança e do Adolescente**: proteção, punição e garantismo. Curitiba: Juruá, 2013.

BARBOSA JÚNIOR, Salvador José; FRANZOI, Sandro Marcelo Paris; MORGADO, Nara Cibele Neves. Breves anotações do princípio da insignificância. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, n. 41, p. 28-41, dez./jan. 2007.

BONFIM, Edilson Mouguenot; CAPEZ, Fernando. **Direito penal** – Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOTTINI, Pierpaolo; OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de; PAPA, Douglas de Barros Ibarra; RIBEIRO, Thaísa Bernhardt. A confusa exegese do princípio da insignificância e sua aplicação pelo STF: análise estatística de julgados. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, n. 98, p. 117-148, set./out. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de março de 2015.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 65, de 13 de julho de 2010**. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm#art2>. Acesso em: 15 de março de 2015.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 de março de 2015.

_____. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 15 de março de 2015.

_____. **Resolução n. 119, de 11 de dezembro de 2006. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.** Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. Brasília: Conanda, 2006. Disponível em:
<http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/download/resolucao_119_conanda_sinase.pdf>. Acesso em: 23 de abril de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 122.464, Segunda Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 10 de junho de 2014, **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 23, Brasília, 12 de agosto de 2014. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=6495684&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20154%20-%2008/08/2014>>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 102.940, Primeira Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2011, **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 31, Brasília, 6 de abril de 2011. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1081065&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%2065%20-%2005/04/2011>>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 110.475, Primeira Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012, **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 38, Brasília, 15 de março de 2012. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1821172&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%2054%20-%2014/03/2012>>. Acesso em 15 de junho de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *Habeas Corpus* n. 0059092-89.2009.8.19.000, 2ª Câmara Criminal. Relator Antonio José Carvalho. Rio de Janeiro, RJ, 29 de setembro de 2009. Disponível em:
<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003E32117542635D851A3459B5FFDCF3F4522C4022B033C>>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70062210802, Sétima Câmara Cível. Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 24 de fevereiro de 2015, **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 23, Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2015. Disponível em:
<http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=5&ed=5505&pag=23&va=9.0&idxpagina=true&pesq=70062210802>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70063331896, Oitava Câmara Cível. Relator Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, RS, 21 de maio de 2015, **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 26, Porto Alegre, 26 de maio de 2015. Disponível em:
<http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=5&ed=5564&pag=26&va=9.0&idxpagina=true&pesq=70063331896>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Crime n. 71001283332, Turma Recursal Criminal. Relatora Angela Maria Silveira. Porto Alegre, RS, 7 de maio de 2007, **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 101, Porto Alegre, 10 de maio de 2007. Disponível em:
<http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=5&ed=3594&pag=1>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Crime n. 71005281878, Turma Recursal Criminal. Relatora Madgeli Frantz Machado. Porto Alegre, RS, 25 de maio de 2015, **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 130, Porto Alegre, 13 de maio de 2015. Disponível em:

<http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=5&ed=5555&pag=130&va=9.0&idxpagina=true&pesq=71005281878>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O mito da inexistência de previsão legal do princípio da insignificância no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v.17, n. 404, p. 50-51, nov. 2013.

CABRAL, Karina Melissa. As medidas socioeducativas do ECA: uma complexa realidade. **Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**. São Paulo, v.202, p. 9-14, jun. 2006.

CALDAS, Ricardo. Princípio da insignificância em relação aos consumidores de substâncias entorpecentes. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 28, n. 177, p. 451-465, maio/jun. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral** (arts. 1º a 120). Vol 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CHALABI FILHO, Fernando Antônio de Oliveira. As atuais dimensões do princípio da insignificância no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito/Universidade Federal Viçosa**, Viçosa/MG, v.4, n.1, p. 55-78, jan./jun. 2012.

CHAVES, Antonio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais: da invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COSTA, Antônio Carlos da. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: comentários jurídicos e sociais**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FERREIRA, Eduardo Dias de Souza. **Liberdade assistida no Estatuto da Criança e do Adolescente: aspectos da luta pela implementação de direitos fundamentais**. São Paulo: FAPESP, EDUC, 2010.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; SILVA, João Paulo Faustinoni e. Primeira Infância – Análise do Projeto de Lei. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, vol. 3, p. 35-53, jan./jun. 2014.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRASSETO, Flávio Américo; GUARÁ, Isa Maria F. Rosa; BOTARELLI, Adalberto; BARONE, Rosa Elisa Mirra. Gênese e Desdobramentos da Lei 12.594/2012: reflexos na ação socioeducativa. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, p. 19-72, 2012.

FRIGERI, Márcia Regina. O princípio da insignificância e o ato infracional. **Juizado da Infância e da Juventude**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do RS, Corregedoria Geral da Justiça, ano VIII, n. 21, p. 27-42, jul. 2012.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GRANADO, Marcello (Coord.). **A nova Lei Antidrogas**: teoria, crítica e comentários à Lei nº 11.343/06. 1 ed. Niterói: Impetus, 2006.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas anotada**: Lei n. 11.343/2006. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel (Colab.). **Tóxicos**: prevenção, repressão: comentários à Lei n. 11.343/2006: Lei de Drogas. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARÃES, Isaac N. B. Sabbá. **Lei Antidrogas comentada**: crimes e regime processual penal. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2013.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2014.

JESUS, Mauricio Neves. **Adolescente em conflito com a lei**: prevenção e proteção integral. Campinas, SP: Servanda Editora, 2006.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional**: desvelando sentidos no itinerário da alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LAMENZA, Francismar; COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri/SP: Manole, 2012.

_____; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.). **Os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente e a Discricionariedade do Estado**. Barueri/SP: Minha Editora, 2011.

LEMO, Livia Almeida; MARRA, Natália Nogueira Soares; SANTOS, Rafael Augusto dos Santos. Os direitos constitucionais da criança e do adolescente infrator sob a perspectiva do processo de apuração e do cumprimento das medidas socioeducativas decorrentes de ato infracional. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, vol. 3, p. 127-143, jan./jun. 2014.

_____. **Direito da criança e do adolescente**. 2 ed. São Paulo: Rideel, 2007.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Mamãe África, cheguei ao Brasil:** os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial. Florianópolis: Ed. da UFSC: Fundação Boiteux, 2011.

LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da Criança e do Adolescente:** fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal:** análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e a jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MARCÃO, Renato Flávio. **Tóxicos:** Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Ana Cecília Petta Roselli. **Adolescência:** fatores de proteção e de risco relacionados ao uso de drogas, p. 23-31. In: SILVA, Gilberto Lucio da (Org.). **Adolescência, drogas e violência:** proteger é preciso. Recife: Bagaço, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada.** 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **Direitos humanos.** Coletânea de legislação. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas:** Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 comentada artigo por artigo. 3 ed. São Paulo: Método, 2013.

MENESES, Elcio Resmini. **Medidas Socioeducativas:** uma reflexão jurídico-pedagógica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MÔNACO DA SILVA, José Luiz. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** comentários. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

MUGIATTI, Ruy. Medidas socioeducativas. **Revista Bonijuris.** Curitiba, Instituto da Pesquisas Jurídicas Bonijuris, v.482, p. 15-20, jan. 2004.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ONU. **Regras mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude** – Regras de Beijing – Resolução 40/33 – ONU – 29 de novembro de 1950. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id102.htm>. Acesso em: 5 de junho de 2015.

_____. **Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da delinquência juvenil** – Diretrizes de Riad – 1º de março de 1988 – RIAD. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id103.htm>. Acesso em: 5 de junho de 2015.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PÉRIAS, Gilberto Rentz. **Prática forense da Lei de Tóxicos e Tráfico de Entorpecentes**. 11 ed. Santa Cruz da Conceição/SP: Vale do Mogi, 2011.

PRATES, Flávio Cruz. **Adolescente Infrator**: a prestação de serviços à comunidade. Curitiba: Juruá, 2001.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo**. Comentários à Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de Drogas**: comentários penais e processuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

REBELO, Jose Henrique Guaracy. Breves considerações sobre o princípio da insignificância. **Revista Cej - Conselho da Justiça Federal**. Brasília, Conselho de Justiça Federal, v.10, p. 61-67, abr. 2000.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Direito infracional**: garantismo, psicanálise e movimento antiterror. Florianópolis: Habitus, 2005.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: Lei 8.069/1990: artigo por artigo. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre, Fabris, v. 3, n. 1, p. 36-50, 1990.

SARAIVA, João Batista Costa. Medidas socioeducativas e o adolescente infrator. **Ajuris**. Porto Alegre, Associação dos Juizes do RS, v.78, p. 124-138, jun. 2000.

SILVA, Aline Cunha da. O princípio da insignificância na jurisprudência. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 28, n.175, p. 325-347, jan./fev. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Marcelo Gomes. **Ato Infracional e Garantias**: Uma Crítica ao Direito Penal Juvenil. Florianópolis: Editora Conceito, 2008.

SIQUEIRA, Geraldo Batista de. Ação penal. Inépcia material, rejeição. Princípio da insignificância ou de bagatela. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, p. 61-74, out./nov.2009.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

UCHOA, Roberta Salazar. **Em debate**: Consumo de drogas, lazer e comportamentos de risco entre jovens, p. 33-42. *In*: SILVA, Gilberto Lucio da (Org.). **Adolescência, drogas e violência**: proteger é preciso. Recife: Bagão, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária**: elementos aproximadores e/ou distanciadores?: o que diz a Lei do Sinase: a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

_____; SILVA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

_____; CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da Criança e do Adolescente para Concurso de Juiz do Trabalho**. São Paulo: EDIPRO, 2011.

_____; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. **Educação versus Punição**: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: Nova Letra, 2008.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas**: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VIEIRA, Cleverton Elias; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na Educação**: sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

VOLPI, Mario. **O adolescente e o ato infracional**. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2006.